إبراهيم فوزي

أحكام الأسرة في الجاهلية والإسلام

دراسة مقارنة بين أحكام الأسرة في الجاهلية
وفي الشريعة الإسلامية، وفي الفقه الإسلامي
وفي قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية

دار الكلمة للنشر

احكام الاسرة
في الجاهلية والاسلام

الكلمة
دار الكلمة للنشر

شارع ليون - بناية سلام - الحمراء
بيروت - لبنان
ص. ب ١٣/٥٢٨٨
تليفون ٨٠٣٧٤٠

■ جميع الحقوق محفوظة ©

الطبعة الثانية ١٩٨٣

المقدمة

التشريع العرفي في الجاهلية والفقه الاسلامي

يقول الامام الشافعي : (لا بد لمن أراد الخوض في علم القرآن والسنة من معرفة عادات العرب في اقوالها وأفعالها ومجاري عاداتها ، وحالة التنزيل من عند الله ، والبيان من رسوله ، لأن الجهل بها يوقع في الأشكال ، والذي يتعذر الخروج منه الا بهذه المعرفة)[1] .

ويقول الواحدي : (لا يمكن معرفة تفسير الآية دون الوقوف على قصتها وبيان سبب نزولها)[2]

ويجمع علماء تفسير القرآن على أن كثيراً من الآيات القرآنية المتعلقة بالأحكام الشريعة ، وبالأحداث التي رافقت الدعوة النبوية ، لا يمكن الوصول الى فهم معانيها الا بمعرفة أسباب نزولها . وقد اعتمدوا على رواية الصحابة الذين رافقوا التنزيل .

يقول الواحدي : (لا يحل القول في أسباب النزول الا بالرواية والسماع ممن شاهدوا التنزيل ووقفوا على الأسباب)[3] .

ان معرفة أسباب نزول الآيات التشريعية ، المتعلقة بالعلاقات الاجتماعية ، تعني معرفة النظام الحقوقي الذي كان قائماً في المجتمع العربي الذي ظهر فيه الاسلام ، والعلاقة بينه وبين أحكام الشريعة الاسلامية .

---

(١) الموافقات .

(٢ و٣) أسباب النزول للواحدي

وقد ترك لنا علماء تفسير القرآن والحديث معلومات مفصلة عن العادات والأعراف التي كانت تنظم العلاقات الاجتماعية بين الناس ، وذلك في معرض بيان أسباب نزول الآيات القرآنية ذات الصفة التشريعية .

فلقد كان المجتمع العربي الذي ظهر فيه الاسلام مجتمعاً قبلياً ، يتألف من قبائل ، تتقاسم أرض الجزيرة العربية . وكانت كل قبيلة تشكل دويلة مستقلة ، تربط بين أفرادها رابطة الدم والنسب والانتماء الى أصل واحد . وهذه الرابطة كانت أساس التضامن الاجتماعي في المجتمع القبلي ، والتي تشد الناس بعضهم الى بعض .

وكان النظام الحقوقي يتألف من عادات وأعراف غير مكتوبة ، كانت هي التشريع الملزم ، والتي لم تكن تحتاج كثيراً الى قوة اكراه لجعلها محترمة بين الناس ، بسبب رابطة القربى التي تجمع بينهم .

وقد ظهر الاسلام في هذا المجتمع القبلي ، وكان هدف الدعوة الاسلامية هو مكافحة الوثنية ، والدعوة الى عبادة الله الواحد ، والعمل الصالح ، كما نصت عليه آيات كثيرة من القرآن منها : (والذين آمنوا وعملوا الصالحات لهم جنات النعيم ـ والذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير البرية)[٤] .

كما استهدفت الدعوة الاسلامية الغاء النظام القبلي الذي كان يشتت شمل العرب ، واقامة نظام سياسي واجتماعي يقوم على وحدة الامة كما نصت عليه الآية (ان هذه امتكم امة واحدة)[٥] .

وقد حقق النبي (ﷺ) بعد فتح مكة ، فتح الجزيرة العربية كلها ، وزوال الوثنية منها . وأقام المسلمون بعد وفاته دولة واحدة ، حلت محل الدويلات القبلية ، لم تلبث في فترة قصيرة من الزمن ، لا تزيد على القرن ، ان امتدت وتوسعت في ثلاث قارات من العالم .

---

(٤) تكررت عبارة (الذين آمنوا و عملوا الصالحات) في أكثر من ثلاثين سورة مكية ومدنية . فجعلت الايمان بالله والعمل الصالح هما السبيل إلى مرضاة الله ، وبذلك كانت شعار الدعوة الإسلامية من بدئها حتى انتهائها .

(٥) سورة الأنبياء آية (٩٢) وتكررت في سورة المؤمنين آية (٥٣)

وقد وضعت الشريعة الاسلامية في الكتاب والسنة المبادىء والقواعد العامة لاقامة مجتمع اسلامي يسوده الحق والعدل والمساواة في الحقوق بين الناس،وهي ماثلة في مختلف أجزاء القرآن .

أما التشريعات الخاصة في العلاقات الاجتماعية ، والتي تخضع للتطور الاجتماعي ، وتتبع المجتمع في نمّوه وتقدمه ، فقد جاء الاسلام باحكام خاصة في نطاق العادات والأعراف القائمة بين الناس ، فألغى بعضها ، وعدل بعضها الآخر بما يتلاءم مع المرحلة التاريخية الجديدة ، وأقرَّ ما لم تدع الحاجة الى تبديله أو تعديله آنذاك . وبقيت عادات وأعراف كثيرة لم تتعرض لها الشريعة بالتعديل أو التبديل ، فبقي الناس يتعاملون بها في الاسلام .

فالشريعة ـ أية شريعة كانت ـ هي مجموعة من القواعد الحقوقية التي تفرض على الناس في علاقاتهم الاجتماعية ، وهي تنطلق من الهيئة الاجتماعية ، مُعبِّرة عن الواقع الاجتماعي لحياة الناس الفكرية ، وظروف البيئة ، والعوامل السياسية والتاريخية والاقتصادية . واذا كان العمل التشريعي ينشد دوماً المثل العليا لتحقيق العدالة وتقدم الانسان ، فهو لا يبتعد كثيراً عن الواقع الاجتماعي لكي يكون مقبولاً من الناس فيذعنون له ، ثم يرتفع به نحو واقع أفضل ، ولذلك جاءت الشريعة الاسلامية متدرجة أو (مُنجّمة) ، كما وصفها الفقهاء .

لقد التبس على رجال الفقه الاسلامي مجيء العبـ دات والمعاملات المدنية في الكتاب والسنة ، فمزجوا بينهما ، واعتبروهما شيئاً واحداً ، وكونوا منهما فقهاً واحداً هو الفقه الاسلامي ، دون أن يكون بينهما أية علاقة ، لا في الموضوع ولا في الغاية .

فالعبادات هي الواجبات الدينية المفروضة على الانسان تجاه خالقه ، وهي ثابتة ، لا يعتريها تغيير ولا تبديل ، مهما تغير المجتمع ، ومهما تغيرت حياة الانسان .

أما المعاملات المدنية فهي القواعد والأحكام التي تفرض على الناس في علاقاتهم الاجتماعية ، وهي علاقات متغيرة ومتبدلة ، تبعاً لتغير المجتمع وتبدل الحاجات الاجتماعية ، وهي لا تقف عند حد ما زالت حياة الانسان تنمو وتتغير باستمرار ، وما زال المجتمع يخلق على الدوام حاجات جديدة كلما نما وازدهر .

وأما الفقه ، الذي نسميه اليوم بعلم الحقوق أو بعلم القانون ، فهو من العلوم الاجتماعية ، وهو يقوم على دراسة الوقائع الاجتماعية داخل المجتمع ، ووضع الحلول لها بشكل قواعد قانونية ملزمة ، من شأنها تنظيم حياة الناس وفعالياتهم داخل الهيئة الاجتماعية ، وبما يتيح لهذه الهيئة النمو والتطور على الدوام .

ويأتي العمل التشريعي في اعقاب كل تطور اجتماعي اذ لا يتصور وضع تشريع لوقائع لا وجود لها . فعلى سبيل المثال ، لا يتصور وضع تشريع لسير المركبات الآلية في الشوارع والطرقات قبل اختراع المركبات . فالمجتمع والشريعة هما طرفان في معادلة جبرية ، فعندما يكون أحد جانبيها متغيراً فان الجانب الآخر سيتبعه في التغيير لا محالة .

إن اعتبار المعاملات المدنية في الفقه الاسلامي من الدين ، وانها ثابتة كالعبادات ، لم يكن سوى وهم لا أساس له في الشريعة الاسلامية .

فقد جاء في القرآن : (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا)[٦] . فبهذه الآية ختمت الدعوة النبوية ، ولم يصدر بعدها أي حكم تشريعي ، كما يقول علماء التفسير[٧] بينما يجمع رجال الفقه الاسلامي على القول بأن الشريعة الاسلامية لم تأت بعشر معشار ما يحتاجه المسلمون من تشريعات [٨] فلو كانت التشريعات التي تنظم العلاقات الاجتماعية بين الناس هي من الدين لما قيل في الآية (اليوم أكملت لكم دينكم) . اذ كما قلنا ، ليس للقواعد والأحكام التي نسميها بالشريعة أو القانون حدود تقف عندها ، وانما هي جهد مستمر نحو التجدد والابداع كلما تجدد المجتمع وتبدلت الحاجات الاجتماعية . وليست لأية شريعة قيمة في ذاتها لولا الانسان الذي خلقت له ولم يخلق لها ، ولولا أنها أداة لتقدمه وازدهار حياته . وهي تفقد قيمتها عندما يتخطاها المجتمع ، ويسبقها في النمو والتقدم ، فتصبح متخلفة عن مسيرة حياة الانسان النامية ، وعثرة أمامه اذا لم تواكب نمو المجتمع ، وتلبي حاجات الناس في كل مرحلة تاريخية متقدمة .

ويجمع المسلمون على القول بأن في الشريعة الاسلامية ناسخ ومنسوخ ، وقد نص

(٦) سورة المائدة آية (٤)

(٧) يقول الطبري في تفسيرة عن هذه الآية (أنه لم ينزل بعدها حلال ولا حرام)

(٨) أعلام الموقعين لابن القيم

القرآن على النسخ في الآية ﴿ ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ﴾ (٩).
فبيّنت هذه الآية أن الداعي للنسخ هو الاتيان بحكم جديد أفضل من الحكم المتقدم أو مثله .

وقد علّل علماء الشريعة أن الحكمة من النسخ هو تبدل المصلحة العامة باختلاف الأزمنة ، وقالوا أن الحكم الناسخ يأتي متراخياً في الزمن عن الحكم المنسوخ ، لأن المصلحة تكون قد تبدلت بتبدل الزمن (١٠) .

يقول محمد أبو زهرة : (ان في الشريعة الاسلامية ناسخ ومنسوخ ، كانت تلك الأحكام المنسوخة ملائمة لأزمانها ، ملائمة في أوقاتها حتى زال ما يقتضي وجودها) (١١).
وهذا التعليل للنسخ لا يختلف في شيء عن موجبات النسخ في التشريعات الحديثة ، سوى أن رجال الفقه الاسلامي قالوا بعدم جواز النسخ بعد وفاة النبي (ﷺ) وانقطاع الوحي .
وقد طبقوا هذا القول على العبادات والمعاملات المدنية . وهذا القول يصح في العبادات لأنها ثابتة ، ولا يصح في المعاملات التي تتبع المجتمع في التغير والتبدل ، وهي غير ثابتة ، ولا أحد يستطيع القول بأن البشرية قد توقفت عن النمو والتطور عند ذلك العصر الذي ظهر فيه النبي (ﷺ) ، وقد كان الناس فيه بحالة بدائية ، وقد جاء الاسلام ليدفع بالبشرية في طريق التقدم والتطور نحو الأفضل ، وليس الوقوف عند ذلك العصر القبلي .

ان تطور الهيئة الاجتماعية ونموها هو حقيقة تاريخية . فقد سارت عبر التاريخ من العائلة الى القبيلة ، ومن القبيلة الى المدينة ، ومن المدينة الى الدولة . ويتخيل كثيرون ان تستمر المجتمعات البشرية في النمو والتطور لتجعل من العالم كله هيئة اجتماعية واحدة ، أعضاؤها البشر جميعاً .

وهذا النمو يخلق على الدوام حاجات اجتماعية جديدة ، وتغيرات في العلاقات بين الناس ، تستدعي تنظيمها بقواعد حقوقية جديدة ، تحل محل القواعد القديمة .

---

(٩) البقرة آية (١٠٦) . ننسها = نمحها أو نتركها .
(١٠) الناسخ والمنسوخ لأبي عبد الله بن حزم .
(١١) كتاب (مالك) لأبي زهرة .

ولقد أحدث الاسلام ، بالمبادىء والأفكار والمعتقدات التي جاء بها ، تغيرات عميقة في المجتمع العربي ، أهمها زوال الوثنية والغاء العلاقات القبلية ، واحلال علاقات مدنية محلها ، ونقل هذا المجتمع من مجتمع قبلي الى مجتمع مدني ، يقوم على أساس الأمة الواحدة .

ولا بد لكل من يود دراسة الشريعة الاسلامية دراسة علمية أن يأخذ بعين الاعتبار ظروف البيئة والعوامل السياسية والاجتماعية والفكرية والاقتصادية ، التي كانت تحيط بالدعوة الاسلامية ، والمخاطر التي كانت معرضة لها من قبل اعدائها المشركين في مكة واليهود في المدينة ، وأن يقرر قصر المدة التي عاشها النبي (ﷺ) في المدينة ، والتي لم تزد على العشر سنوات ، وهي المدة التي نزلت فيها الشريعة . كذلك كان لا بد لكل من يريد تعليل أحكام الشريعة تعليلاً علمياً صحيحاً من وضعها في النطاق التاريخي الذي شرّعت فيه ، أو كما قال الامام الشافعي (من معرفة عادات العرب في أقوالها وأفعالها ومجاري عاداتها) . وان كل تعليل يقطع الصلة بين هذه الشريعة وبين المجتمع الذي جاءت فيه ، ويبعدها عن ظروف البيئة التي شرعت فيها ، سيؤدي الى اشكالات تسيء الى هذه الشريعة .

فلقد كان المجتمع العربي ، الذي ظهر فيه الاسلام ، كما ذكرنا ، مجتمعاً قبلياً . كما كان الناس فيه منقسمين إلى طبقة أحرار وطبقة أرقاء ، والى طبقة نساء وطبقة رجال ، ولم يكن الناس متساوين في الحقوق بين طبقة وأخرى ، فعدم المساواة كانت عامة بين البشر آنذاك ، لدى العرب ولدى جميع شعوب العالم القديم .

ولم يكن الناس يعتبرون التمييز في الحقوق بين البشر ظلماً منافياً للعدالة ، لأنهم كانوا يرون أنهم هكذا خلقوا ، وهكذا خُلقت حقوقهم معهم ، وهي تلازمهم مدى حياتهم .

وقد جاء الاسلام فعمل على ازالة هذه الفوارق بصورة متدرجة أو (مُنَجمة) ، اذ لا يتصور امكانية تحقيق المساواة التامة في الحقوق بين الناس بصورة فورية ، وصدم الأعراف القائمة بينهم بسهولة ويسر دون أن تو هن من سير الدعوة الاسلامية .

ولقد كان من أولى المسائل التي أولتها الشريعة الاسلامية في العلاقات الاجتماعية ،

اهتمامها بازالة الرق عن طريق الحض على العتق ، فاعتبرت تحرير الرقيق حسنة عند الله وكفارة للذنوب ، وقد أوجبت في ذنوب عديدة التكفير عنها بتحرير رقبة .

كما أمرت السادة بمكاتبة عبيدهم الذين ينشدون الحرية ، كما نصت عليه الآية: (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً ، وآتوهم من مال الله الذي آتاكم)[١٢].

والمكاتبة في الشريعة الاسلامية هي عقد خطي بين السيد والعبد على عتقه مقابل مال يدفعه العبد الى سيده ، مقسطا على أقساط ، فاذا أداه العبد صار حرا . وقد أمرت الشريعة السادة بمساعدة عبيدهم على جمع المال لكي يتمكنوا من وفاء بدل المكاتبة والحصول على حريتهم كما عبرت عنه الآية (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم)

ونص القرآن على تخصيص سهم من أموال الصدقات لفك الرقاب كما نصت عليه الآية : (انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله)[١٣] .

يقول الامام مالك : يجب صرف هذا السهم وهو (الثمن) لشراء العبيد وعتقهم .

يقول الطبرى في تفسير عبارة (وفي الرقاب) هم المكاتبون الذين يسعون في فك رقابهم من العبودية باداء كتاباتهم ، وقد كان النبي ﷺ) يخصص جزءاً من مال الزكاة لفك الرقاب . وبذلك تكون الشريعة الاسلامية قد خططت لالغاء الرق تدريجيا .

وعلى هذا لا يصح أن تنسب الرق الى الاسلام ، ولا أن نعتبره من الشريعة الاسلامية بداعي انها لم تلغه . فلقد كان الرق قائماً عند العرب وعند جميع شعوب العالم القديم ، وان ما جاء به الاسلام فهو الحض على العتق وبيان ثوابه عند الله ، فقال النبي ﷺ) لمعاذ بن جبل : (يا معاذ ! ما خلق الله شيئاً على وجه الأرض أحب اليه من العتاق ، ولا خلق الله شيئاً أبغض اليه من الطلاق)[١٤] .

---

(١٢) سورة النور آية (٣٣) .
(١٣) سورة التوبة آية (٦٠)
(١٤) تفسير القرطبي

وكذلك كان وضع المرأة الحقوقي في الجاهلية شبيهاً بوضع الرقيق ، فقد كانت محرومة من جميع الحقوق حتى من حق الحياة ، اذ كان العرف يبيح لأبيها أن يئدها وهي حية منذ ولادتها . فجاءت الشريعة الاسلامية ورفعتها من منزلة الرقيق الى منزلة الانسان الحر . فحرّمت وأد الانثى ، ومنحتها حق الملكية ، وأعطتها حق الارث ومنعت زواجها بدون ارادتها بعد أن كان وليها يجبرها على الزواج من الرجل الذي يختاره لها . ومنحتها حق الطلاق بعد ان كانت محرومة منه .

وبقيت في الشريعة الاسلامية عادات وأعراف قديمة لم تتساوَ فيها المرأة مع الرجل ولكنها عدلتها لصالحها ، كتعدد الزوجات ، والطلاق المنفرد من جانب الرجل ، وغير ذلك مما سيأتي بحثه . ولم تكن هذه التعديلات سوى مرحلة تشريعية ملائمة للمرحلة التاريخية عند ظهور الاسلام ، على أن تستكمل في مراحل أخرى عندما ينمو المجتمع ويتطور نحو الأفضل ، ويزداد شعور الناس بالعدالة .

فقد كانت عادة تعدد الزوجات شائعة في الجاهلية وكانت مظهراً من مظاهر الرق وشكلاً من أشكاله ، اذ كما كان يحق للرجل أن يمتلك ما شاء من الرقيق ، كان يحق له أن يمتلك ما شاء من النساء .

وكان الرجل في الجاهلية يُطلّق امرأته بارادته المنفردة ، وبنفس الطريقة التي يعتق بها عبده ، ولم تكن المرأة تملك هذا الحق لأن وضعها الحقوقي كان يعتبرها ملكاً للرجل الذي اشتراها من أهلها بماله ، فكان له وحده حق التخلي عنها مثلما يتخلى عن عبده وأمته . وهي لا تستطيع الانعتاق من ملكيته ما لم يسترجع من أهلها المهر الذي دفعه ثمناً لها . وهو ما كانوا يسمونه بالخلع . وقد كان الخلع بالنسبة للمرأة كالمكاتبة بالنسبة للعبد ، فكلاهما كان يشتري حريته بماله اذا ما أراد ذلك .

وكان الطلاق في الجاهلية يقع باللفظ مثلما كان يقع به العتق ، وتقع به جميع العقود والتصرفات ، لأن اللفظ كان هو الاسلوب الوحيد للتعبير عن الارادة في مجتمع كان غالبية الناس فيه أميين .

فجاءت الشريعة الاسلامية في وسط هذه العادات والأعراف وعدلت فيها ، فقيدت تعدد الزوجات بأربع بعد أن كان لا حد له ، وجعلت العدل بينهن شرطا لاباحته ،

وأوجبت الواحدة عند عدم العدل (فان لم تعدلوا فواحدة) ، ونوهت بعدم امكانية العدل بين النساء ولو حرص عليه الرجل ، كما نصت عليه الآية : (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم) ، أي أنها علّقت إباحة التعدد على شرط مستحيل ، ولم يكن هذا الشرط لغواً ولا تناقضاً في الشريعة ، وانما كان اشارة الى أن هذه العادة الجاهلية ليست طبيعية في حياة البشر الاجتماعية ، عندما ينمو المجتمع ويتطور نحو الأفضل وهي كالرق ليست من الدين في شيء .

وفي الطلاق أعطت الشريعة الاسلامية للمرأة حق التفريق من زوجها اذا أساء معاملتها ، أو اذا كرهت العيش معه ، بعد أن كانت محرومة من هذا الحق ، وحرّمت على الرجل أن يسترجع شيئاً من المال الذي أعطاه مهراً لها إنْ كان النشوز من جانبه ، أو اذا لراد استبدال امرأة أخرى بها ، كما نصت عليه الآية : (وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً ، أتأخذونه بهتاناً واثماً مبينا . وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً)(١٥) .

وجاءت الشريعة الاسلامية بتشريع جديد للتفريق بين الزوجين لم يكن في الجاهلية وهو التفريق القضائي ، فأمرت الأهل ووليّ الأمر ، عند حدوث شقاق بين الزوجين ، القيام بالمساعي الحميدة لازالة الشقاق واعادة الوفاق بينهما . واللجوء الى التحكيم قبل التفريق بينهما ، كما نصت عليه الآية : (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، ان يريدا اصلاحاً يُوفق الله بينهما)(١٦) .

وقد عُرف هذا الاسلوب من الطلاق في الفقه الاسلامي باسم (التفريق القضائي) ، الذي وضعت الشريعة الاسلامية أساسه منذ أربعة عشر قرناً ، وهو الاسلوب السليم لحماية الاسرة من شر الطلاق الجاهلي ، الذي ينفرد به الرجل ، فيتسرع بايقاعه نتيجة خلاف عارض ، يمكن ازالته بالمصالحة والتحكيم عن طريق القضاء .

وقد يقال ان حقوق المرأة بقيت دون حقوق الرجل في مجالات عديدة من الحياة

---

(١٥) سورة النساء آية (١٩) .

(١٦) سورة النساء آية (٣٤)

الزوجية . ويجاب على ذلك هل يمكن تصور امكانية تحقيق المساواة التامة بينهما بسهولة ويسر ، في ذلك العصر القبلي ، وقبل أن يتاح للمجتمع التطور والتقدم ، وقبل أن تزول العقلية القبلية والجاهلية من نفوس الناس ؟

فلقد جاءت الشريعة الاسلامية بتشريعات عديدة متقدمة على المجتمع الذي ظهرت فيه فلم يستسغها الناس وبقيت مهملة في أوساط كثيرة من المجتمع الاسلامي ، وبقيت العادات والأعراف القديمة هي السائدة ، وأقوى من الشريعة .

فلقد منحت الشريعة الاسلامية المرأة حق الارث بعد ان كانت محرومة منه ، ولكنها بقيت محرومة من ممارسة هذا الحق بين الناس الذين ظلوا يعيشون حياة قبلية ، أو الذين ظلوا متأثرين بالعادات الجاهلية القديمة .

ذكر الطبري في تفسيره عن ابن عباس قال : لما نزلت آية المواريث (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين . .) كرهها الناس وذهبوا الى النبي (ﷺ) يقولون له : (كيف تُعطي المرأة الربع والثمن ، وتعطي البنت والأخت النصف . . وهي لا تركب فرساً ولا تقاتل العدو ولا تحوز الغنيمة ؟ وقال بعضهم : اسكتوا عن هذا الحديث لعل رسول الله ينساه ، أو نقوله له فيُبدلّه)

واذا كان النبي (ﷺ) لم يستجب لمطالبهم فان الناس الذين ظلوا يعيشون حياة قبلية ظلوا يحرمون المرأة من الميراث وحتى يومنا هذا ، على ما يشاهد بين أكثر القبائل .

وكذلك حرّمت الشريعة تزويج المرأة بدون رضاها ، ولكن الناس الذين ظلوا متأثرين بالعقلية الجاهلية ظلوا يجبرونها على الزواج من الرجل الذي يختاره لها وليها .

وجعلت الشريعة المهر ملكاً للمرأة ، ولكن العقلية الجاهلية بقيت متأصلة في النفوس ، فظل الكثيرون يعتبرون الزواج عقد معاوضة كعقد البيع ، وان المهر هو ثمن المرأة ، وهو من حق أهلها ، فيحرمونها منه .

وفي أمور أخرى عديدة تخطت الشريعة الاسلامية واقع النظام القبلي ، فبقيت مهملة ، وبقيت الأعراف القبلية هي السائدة .

فقد حرم الاسلام شريعة الثأر القبلية ، ولكن الناس الذين ظلوا يعيشون حياة قبلية

ظلوا يثأرون من القاتل ومن أي رجل من أفراد أسرته أو عشيرته الأبرياء .

وكذلك حرَّم الاسلام شريعة الغزو بقصد السلب والنهب ، ففرضت الشريعة الاسلامية عقوبات شديدة على السرقة وعلى الحرابة ، ولكن عادة الغزو ، ظلت قائمة في المجتمعات القبلية ، وظل أهل القبائل ، مع اعتناقهم الاسلام ، يعتبرون المال الذي يحوزون عليه عن طريق الغزو مالاً حلالاً .

وهذا كله يوضح مدى الارتباط بين الشريعة والمجتمع ، وانه لا بدَّ لسنِّ تشريعات متقدمة ، من تطوير المجتمع وتنميته، ونقله من الحياة القبلية إلى الحياة المدنية ، لكي يمكن فرض تشريعات مدنية عليه . وهذا ما حدث للقبائل التي هاجرت من الجزيرة العربية واستقرت في البلاد المفتوحة ، فتخلت بصورة تدريجية عن عاداتها وحياتها القبلية ، وتقبلت التشريعات الاسلامية المدنية بتقدم المجتمع الذي عاشت فيه ، وقد أكد القرآن هذه الحقيقة بقوله تعالى (إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم) .

وبإلقاء نظرة سريعة على الأحكام التي جاءت بها الشريعة الاسلامية في جميع المجالات ، سواء في التشريع الجنائي ، أم في المعاملات المدنية ، أم في أحكام الأسرة ، أم في نظام الحكم ، نجد عوامل البيئة وظروف المجتمع الذي شرعت فيه ظاهرة في أكثر جوانبها .

ونورد فيما يلي الأمثلة التالية :

١ ـ في التشريع الجنائي : اعتبرت الشريعة الاسلامية (القصاص) في جريمة القتل العمد حقاً شخصياً لأهل القتيل ، إن شاؤا طلبوا الاقتصاص من القاتل ، وان شاؤا عفوا عنه وعدلوا عن القصاص إلى الدية ، وفي هذه الحالة تسقط العقوبة بالعفو من ولي الدم (١٧) .

جاء في الحديث (من قُتِلَ له قتيل فأهله بين خيرتين ، إن أحبوا قتلوا ، وان أحبوا أخذوا الدية) (١٨) .

---

(١٧) ولي الدم = أقرب عصبة إلى الميت .
(١٨) البخاري .

وفي هذا الحديث خيرَّت الشريعة أهل القتيل بين أن يقتلوا القاتل أو يأخذوا الدية ، ولم تبح الجمع بينهما ، فإما قصاص ولادية ، أودية ولا قصاص . وجاء في القرآن (ومن قُتِلَ مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يَسرِفَ في القتل) . [١٩]

هذه الآية جعلت سلطة الاقتصاص من القاتل لولي المظلوم ، ونهت عن الاسراف في القتل ، أي عن شريعة الثأر القبلية ، التي لا يكتفي فيها أهل القتيل بقتل القاتل ، وانما كانوا يندفعون بعواطف هوّجاء إلى الانتقام أيضاً من أهل القتيل ، فيقتلون من أمكن قتله من أفراد أسرته وعشيرته الأبرياء وهو ما عبر عنه القرآن بالاسراف في القتل .

أما في الجرائم الأخرى (كالسرقة) فقد اعتبرت العقوبة فيها من حق الله ، وهي واجبة ، ولا تسقط بالعفو من المتضرر . وَرَدَ في الحديث عن امرأة تدعى (فاطمة المخزومية) سرقت واهتمت بها قريش خشية أن يقيم النبي (ﷺ)، عليها حدّ السرقة فطلبوا من أسامة بن زيد أن يكلم النبي وكانت له محبة عنده ، فكلّمه، فتلوّن وجه النبي (ﷺ) وقال: يا أسامة! أتشفع في حدود الله؟. والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعتها، ثم أمر بتلك المرأة فقطعت[٢٠]، وكان صاحب المال المسروق قد أسقط حقه الشخصي[٢١] .

وهذا التمييز في الشريعة بين جريمة القتل العمد ، التي اعتبرت العقوبة فيها حقاً شخصياً لأهل القتيل ، وبين السرقة التي اعتبرت عقوبتها حقاً عاماً من حقوق الله ، لا يعني أن الشريعة اعتبرت الاعتداء على المال أهم من الاعتداء على النفس .

فقد ندّدت الشريعة الاسلامية بجريمة القتل العمد أكثر مما نددت بأية جريمة أخرى ، كما جاء في الآية : (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ، وغضب الله عليه ولعنه وأعدّ له عذاباً أليماً) [٢٢] .

وإنما السبب هو ان جريمة القتل في النظام القبلي كانت تقابل بالثأر، وهو رد الفعل

---

(١٩) سورة الاسراء آية (٣٣) .

(٢٠) البخاري .

(٢١) في الجاهلية كانت السرقة تعاقب اذا كانت ضمن القبيلة بالغرامة وتبلغ أربعة أضعاف المال المسروق (العرب قبل الاسلام لجواد علي) وكانت قريش تعاقب السارق غالباً بقطع يده (المحبر لمحمد حبيب) .

(٢٢) سورة النساء آية (٩٢) .

الذي تولده هذه الجريمة في نفوس أهل القتيل، فتشحن قلوبهم بالغيظ وحب الانتقام، وتدفع بهم إلى مقابلة القتل بقتل أشد، والاسراف في قتل غير القاتل من أفراد أسرته وعشيرته الأبرياء. وكثيراً ما كان الثأر يقابل بثأر مماثل، مما يؤدي إلى قيام الحرب بين قبيلتي القاتل والمقتول.

وعلى الرغم من أن الشريعة الاسلامية حرمت شريعة الثأر وندّدت بها فقال النبي (ﷺ): (لعن الله من قَتَلَ غير قاتله) [٢٣] ولكن هذه العادة ظلت متأصلة في نفوس الناس، ولا يمكن للشريعة تجاهلها قبل تغيير بنية المجتمع، وزوال روح القبلية منه على المدى البعيد، لذلك فقد كانت ضرورات الأمن، في مجتمع كهذا، تقضي باطفاء نار الفتنة عن طريق المصالحة، والاستعاضة عن القصاص بالدية. يقول أنس بن مالك: (ما رأيت رسول الله رُفع إليه أمرٌ فيه قصاص إلا أمر بالعفو) [٢٤]، وَرويَ عنه (ﷺ) أنه كان كثيراً ما يؤدي الدية من مال بيت المسلمين.

هذا التشريع الذي أخرج جريمة القتل العمد من الحقوق العامة، واعتبرها من الحقوق الشخصية، كان نابعاً من ظروف البيئة، وقد أملته ضرورات الأمن. واذا كان مثل هذا التشريع صالحاً لمجتمع قبلي فهو غير صالح لمجتمع متحضر، تكون الدولة فيه هي المسؤولة عن حماية أرواح الناس، وقادرة على قمع الجريمة.

٢ - وفي المعاملات المدنية: كان أهل مكة أهل تجارة، فكانوا يتعاملون فيما بينهم ومع أهل البادية والدول المجاورة وفاقاً لعادات واعراف غير مكتوبة، كانت هي التشريع الملزم بينهم، وكان أهل المدينة والطائف أهل زراعة، وقد عرفوا المزارعة والمساقاة، فجاءت الشريعة الاسلامية وأبقت المعاملات على العرف الجاري بين الناس، مع النهي عن البيوع والمعاملات التي تقوم على الغش والاحتيال، وكل ما يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل.

فقد أمرت الشريعة في الكتاب والسنة بالوفاء بالعقود كما نصت عليه آيات عديدة من

---

(٢٣) البخاري.

(٢٤) رواه أبو داود والشافعي في الام - (القصاص) هو العقوبة التي تفرض على جرائم الاعتداء على النفس والبدن، وهي تسقط بالعفو، أما (الحدود) فهي تفرض على بقية الجرائم، وهي من حق الله ولا تسقط بالعفو.

القرآن منها (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)[٢٥]. والآية (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان) [٢٦] وجاء في الحديث (المسلمون على شروطهم ما وافق الحق) والحديث : (لا أمان لمن لا أمان له ولا دين لمن لا عهد له) [٢٧].

هذه الآيات والأحاديث لم تضع أي قيد على العقود سوى أن تكون موافقة للحق ، وان كل ما جاءت به الشريعة الاسلامية من آيات وأحاديث ، عامة أو خاصة ، تدور كلها حول مراعاة الحقوق ، والصدق في المعاملات .

فقد حرمت الشريعة بشكل عام أكل أموال الناس بالباطل كما نصت عليه الآية : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) ، وتوعدت الذين ينقصون في الكيل والوزن ، كالآية : (ويل للمطففين ، الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون ، واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون) والآية : (أوفوا المكيال والميزان بالقسط ، ولا تبخسوا الناس أشياءهم ، ولا تعثوا في الأرض مفسدين) [٢٨].

ونهى النبي (ﷺ) عن الغش في البيع . فقد روي عنه (ﷺ) انه مر برجل يبيع طعاماً (حبوباً) فأدخل يده فيه ، فرأى بَلَلاً فقال : ما هذا يا رجل ؟ قال : أصابته السماء (أي المطر) . قال النبي (ﷺ) : فهلاً جعلته فوقاً حتى يراه الناس . من غشنا فليس منا[٢٩].

وفي حديث آخر ، مرَّ النبي (ﷺ) برجل يبيع طعاماً ، وقد حسَّن مظهره ، فوضع النبي (ﷺ) يده فيه فاذا هو طعام رديء ، فقال له : بع هذا على حده وهذا على حده ، من غشنا فليس منا [٣٠] . ونهى النبي (ﷺ) عن أنواع عدة من البيوع التي فيها غش أو غبن أو تغرير بالمشترين كبيع المصراة [٣١] ، وبيع النجش[٣٢] ، وتلقي الركبان[٣٣] والاحتكار الخ . . .

---

(٢٥) سورة المائدة آية (١) (٢٦) سورة النحل آية (٩١) (٢٧) البخاري .

(٢٨) سورة هود آية (٨٤) . (٢٩) صحيح مسلم . (٣٠) مسند أحمد .

(٣١) بيع المصراة = حبس اللبن في ضرع الشاة حتى ينتفخ ، فيظن الشاري أنها حلوب ، فيشتريها بسعر غالٍ .

(٣٢) بيع النجش = مزايدة صورية وذلك بأن يتواطأ صاحب السلعة مع مزايد صوري ، فيزيد ، لا بقصد الشراء وإنما بقصد رفع سعرها ، وإيهام الناس بجودتها .

(٣٣) تلقي الركبان = كان التجار إذا سمعوا بقافلة من الفلاحين تحمل الطعام خرجوا إليها قبل وصولها إلى السوق ، فيشترون منهم بسعر بخس بسبب جهالة الفلاحين سعر السوق .

وكما أن الشريعة التي أوجبت الوفاء بالعقود ، فقد نهت عن عقود المخاطرة ، التي قد تؤدي إلى عدم الوفاء بها ، بسبب جهالة المبيع وعدم القدرة على الاستلام والتسليم . فقد نهى النبي (ﷺ) عن بيع حمل الدابة ، وهي عادة كانت عند الجاهليين ، كما نهى عن بيع الثمار على أشجارها قبل ظهورها ، أو قبل أن يتبين صلاحها ، وهي عادة كانت عند أهل المدينة .

فعن زيد بن ثابت قال : (كان الناس في عهد رسول الله (ﷺ) يبتاعون الثمار على أشجارها ، فإذا جدَّ الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع : أصاب الثمر الدمان ، أصابه مرض ، أصابه قسام وعاهات يحتجون بها ، فقال رسول الله ، لما كثرت عنده الخصومات : لا تبتاعوا حتى يبدو صلاح الثمر ، كالمشورة ، يشير بها لكثرة خصوماتهم)(٣٤).

وإذا أخذنا كل الأحاديث التي رويت عن النبي (ﷺ) في المعاملات والمدونة في كتب الحديث ، نراها كلها تدور حول وجوب الوفاء بالعقود ، والنهي عن العقود التي فيها خطر عدم الوفاء بها ، وعن كل المعاملات التي فيها غش وتدليس واحتيال ، مما كان يقع في الماضي ويقع في كل عصر ، وبقيت المعاملات فيما عدا ذلك قائمة على الأعراف القديمة ، وقد تعامل بها النبي (ﷺ) بمثل ما كان يتعامل به الناس . فاتخذ رجال الفقه الإسلامي تعامله بها سنة ، وبمثابة النص(٣٥) واعتبروها تشريعاً ثابتاً كالعبادات ، وكونوا منها فقهاً واحداً ، يقوم على علاقات ثابتة ، بينما هي أعراف قديمة كانت قائمة قبل أن يكون الإسلام .

وقد كان الربا هو الشيء الوحيد من المعاملات المدنية التي حرمتها الشريعة الإسلامية . ولا يمكن معرفة سبب هذا التحريم إلا بمعرفة كيف كان الربا يقع في الجاهلية وممن كان يؤخذ .

كان الربا في الجاهلية يقع في البيع نسيئة ، وذلك عندما يكون إنسان معوزاً ، لا يملك المال لشراء حاجته من الطعام . فكان يطلب من البائع أن يؤخر عنه دفع القيمة إلى

---

(٣٤) البخاري .

(٣٥) راجع تعريف السنة عند الفقهاء في القسم الأخير من الكتاب

أجل . فكان البائع يضيف إلى ربحه من تجارته ربحاً آخر مقابل تأجيل الثمن ، وهو الربا الذي حرمته الشريعة .

يقول الطبري في تفسير الآية (أحل ■ البيع وحرم الربا) : (إن ربا الجاهلية هو البيع إلى أجل مسمى ، فإذا حلَّ الأجل ولم يكن عند صاحبه المال زاده وأخر عنه)

ثم يقول : (إن الله أحل الربح في التجارة والبيع ، وحرم الربا ، يعني الزيادة التي يزيدها ربّ المال بسبب الأجل)

ويقول : (ليست الزيادتان اللتان إحداهما من وجه البيع والأخرى من وجه تأخير دفع المال سواء ، وإنما حرمت الزيادة من وجه تأخير المال وأحلت الأخرى) (٣٦)

وقد كان الناس الذين يشترون نسيئة هم الفقراء والمعوزون ، فحرمت الشريعة الربا كي تمكِّن هؤلاء الفقراء من الحصول على الطعام في أوقات عسرهم لوفائه في أوقات يسرهم .

يقول الطبري في تفسير الآية : (وإن كان ذو عُسرةٍ فنظرة إلى ميسرةٍ ، وان تصدَّقوا خير لكم)(٣٧) إنها نزلت في الربا ، وفسرَّ عبارة (وان تصدقوا خير لكم) بالإبراء من الدين وقال : (إن الله أوجب الثواب لمن وضع عن غريمه المعسر دينه بدلاً من الانتظار إلى ميسرته) .

ويجمع المفسرون على القول بأن القرض بدون ربا هو صدقة ، وان ليس للمقرض سوى الثواب من الله تعالى . وقد جاء في القرآن (إنما الصدقات للفقراء والمساكين)(٣٨)وهذا يعني أن الشريعة الإسلامية حرّمت الربا لاعتبارات إنسانية ، في وادٍ غير ذي زرع ، كما وصفها القرآن ، كان الفقر يعم طبقة كبيرة من الناس ، إلى جانبهم أقلية من التجار والأغنياء ، الذين كانوا يستغلون حاجة الفقراء إلى الطعام ، وخاصة في أيام المجاعات ، فيرهقونهم بما كانوا يفرضونه عليهم من ربا فاحش . وقد كان يهود المدينة أكثر الناس

---

(٣٦) تفسير الطبري .
(٣٧) سورة البقرة آية (٢٨٠)
(٣٨) سورة التوبة آية (٦١)

تعاطياً للربا .

جاء في السيرة عن رجل يدعى أبو نائلة (سلطان بن سلامة) أنه لقي أحد أغنياء اليهود وهو (كعب بن الأشرف) ، وكان أخاه من الرضاعة ، فقال له : إني أردت أن تبيعنا طعاماً ونرهنك ونوثقك وتحسن في ذلك . قال كعب : ترهنوني نساءكم ؟ قال سلطان : وكيف نرهنك نساءنا وأنت أشيب أهل يثرب وأعطرهم ؟ قال كعب : ترهنوني أبناءكم ؟ فرفض سلطان وعرض عليه أن يرهنه حلقته ، وهي عدة الحرب ، ولكن المرابي اليهودي رفض ذلك .

وذكر القرطبي في تفسيره عن هؤلاء الفقراء في أيام المجاعات ، عندما لا يجدون من يقرضهم الطعام فقال : (ان قريشاً كانوا إذا أصابت واحداً منهم مخمصة[٣٩]، جرى هو وعياله إلى مكان في الصحراء فضربوا على أنفسهم خباء فماتوا) وهو ما كانوا يسمونه بالاعتفاد .

وقال عن وأد البنات (كان من العرب من يقتل ولده خشية الاملاق) وقد جاء الاسلام فعمل على محاربة الفقر ، بأن جعل الزكاة عبادة ، وفرضها للفقراء في أموال الأغنياء ، وحض على الصدقة في آيات كثيرة من القرآن ، من أهمها الآيات التي جاءت في سورة البقرة (من ٢٦١ إلى ٢٨٠) من بينها الآية (يمحق الله الربا ويربي الصدقات)[٤٠] . فبنيت السبب في محق الربا هو ارباء الصدقات ، وهي لا تكون إلا للفقراء (إنما الصدقات للفقراء والمساكين) ، فجميع هذه الآيات توضح بما لا يقبل الشك أن الدّين بدون ربا شرّع للفقراء ، ولم يشرع للأغنياء . إذ ليس من المعقول أن تُوجب الشريعة على الناس اقراض فائض أموالهم للأغنياء وتعريضها للمخاطرة ، لاستثمارها في إنماء ثرواتهم ، فيزدادون غنى على غنى دون أن يستفيد صاحب المال شيئاً .

ولقد عرف الجاهليون شركة المضاربة وهي أن يكون المال من أحدهم والعمل من الآخر ، ثم يقتسمان الربح والخسارة بينهما ، وقد تاجر النبي (ﷺ) قبل البعثة بمال السيدة خديجة .

---

(٣٩) المخمصة = المجاعة . وقد أباح القرآن المأكولات المحرّمة عند المخمصة كما في الآية (فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان [illegible] غفور رحيم) .

(٤٠) الآية (٢٧٦) .

وَعرِف الجاهليون (القِراض) . وهو أن يكون المال من أحدهم والعمل من الآخر ، ثم يقتسمان الربح بينهما ، دون أن يكون صاحب المال مسؤولاً عن الخسارة ، فإذا نقص أو هلك يضمنه المقترض[41].

ولم يُعرف عن عرب الجاهلية أنهم كانوا يستقرضون المال إلى أجل ، بقصد استغلاله في تجارة أو زراعة أو صناعة ، لقاء فائدة مقطوعة (ربا) ، يتقاضاها رب المال ، سواء ربح المستقرض أم خسر ، كما هو معروف في عصرنا .

لقد أباح رجال الفقه الإسلامي شركة المضاربة والقِراض كما كان عليه العرف في الجاهلية ، وحرموا الربا أخذاً بظاهر النص ، دون تمييز بين القرض للفقير والقرض للغني .

ويعلل رجال الفقه الإسلامي المعاصرون سبب تحريم الربا بقولهم أن الشريعة أوجبت الكسب عن طريق العمل لقول النبي (ﷺ) : (ما كسب الرجل كسباً أطيب من عمل يده) ، وان الربا هو كسب بدون جهد ولا عمل[42] ولو صح هذا التعليل لوجب تحريم الربح الذي يناله رب المال في شركة المضاربة والقِراض ، وتحريم بدل الإجارة والمزارعة والمساقاة .. لأن في جميعها ينال صاحب المال ربحاً دون جهد ولا تعب .

---

(٤١) روى مالك في (الموطأ) عن أول قراض في الإسلام كان في عهد عمر بن الخطاب مع ولديه عبد الله وعبيد الله ، وذلك انهما ، بعد عودتهما من غزوة نهاوند ، جاءا إلى البصرة ، ودخلا على أميرها (أبي موسى الأشعري) ، فأكرمهما وأعطاهما مالاً ، كان يريد أن يبعث به الى الخليفة. وأشار عليهما أن يشتريا به بضاعة من البصرة ويبيعانها في المدينة ، ثم يؤديان رأس المال إلى الخليفة ويبقى الربح لهما . ففعلا . ولما علم (عمر) بالأمر بعث في طلبهما وقال لهما : أكلُّ الجيش أسلفه أبو موسى مثلما أسلفكما؟ قال: لا. قال: إذن أدّيا رأس المال مع الربح إلى بيت مال المسلمين. قال عبيد الله: ما ينبغي لك أن تفعل هذا يا أمير المؤمنين ! فلو نقص رأس المال أو هلك لضمناه. وقد تدخل بعض الصحابة فقالوا : لو جعلته قِرضاً يا أمير المؤمنين . فوافق (عمر) واعتبر المسألة قراضاً. فأخذ منهما رأس المال ونصف الربح إلى بيت مال المسلمين، وترك لهما نصف الربح .. وقد قيل عن هذه الحادثة انها أول قِراض في الإسلام (نيل الأوطار).

(٤٢) جاء هذا التعليل في كتب التربية الإسلامية التي تدرس في المدارس الرسمية . وهو من المفارقات ان توجه الدولة التربية الدينية ضد التشريعات القائمة .

وقد انتشر الربا في الاسلام في شتى العصور عن طريق الاحتيال على الشريعة ، كأن يقرض شخص مالاً لآخر ثم يبيعه شيئاً رخيصاً بثمن باهظ مقابل تأجيل الدين ، بداعي أن البيع الفاحش غير محرم في الاسلام . وقد وُجد بين رجال الدين من كانوا يفتون بصحة هذه الحيلة الشرعية . فقد ذكر ابن عابدين أن شراء الشيء الرخيص بالثمن الغالي مقابل الاستقراض جائز للحاجة وسمّاه بيع المعاملة(٤٣).

وقد وجد بين رجال الفقه المعاصرين من أخذوا يعالجون أحكام الشريعة الإسلامية من وجهة نظر علمية ، ويربطون أحكامها بالمجتمع الذي ظهرت فيه .

يقول الدكتور معروف الدواليبي أستاذ الفقه الإسلامي في جامعة دمشق سابقاً : (ان الربا المحرم في الإسلام هو الربا عن القروض الاستهلاكية ، التي كان يستغل بها المرابون حاجة الفقراء المعوزين ويرهقونهم بما كانوا يفرضونه عليهم من ربا فاحش)(٤٤).

وقد أفتى الشيخ محمود شلتوت ، شيخ الجامع الأزهر ، لرجل سأله عن الفائدة التي يدفعها صندوق توفير البريد للمودعين لديه ، فقال له (إنها حلال ولا حرمة فيها) . وعلل فتواه بقوله :

(إن المال المودع لم يكن ديناً لصاحبه على الصندوق ، ولم يقترضه الصندوق منه ، وإنما تقدم به صاحبه إلى مصلحة البريد من تلقاء نفسه ، طائعاً مختاراً ، وهو يعرف أن المصلحة تستغل الأموال المودعة في أعمال تجارية وصناعية . . وقد قصد بهذا الايداع :

أولاً : حفظ ماله من الضياع ، وتعويد نفسه على التوفير والاقتصاد

ثانياً : إمداد المصلحة بزيادة رأسمالها ليتسع نطاق معاملاتها وتكثر أرباحها ، فينتفع

(٤٣) (الدر المختار) . وقد أبيحت الفائدة بصورة رسمية في عهد الدولة العثمانية لأول مرة في عهد السلطان سليم ، وحددتها بخمسة بالمئة بفتوى من المشيخة الاسلامية ، ثم رفعت بفتوى ثانية الى خمسة عشرة بالمئة في عهد السلطان سليمان القانوني . وقد اتخذ ابن عابدين الفقيه المعروف موقفاً مؤيداً لما جاء في الدر المختار ، وقال ان أمر السلطان واجب الطاعة .

(٤٤) من كلمة ألقاها في مؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقد في باريس عام ١٩٥١ - راجع كتاب مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري .

العمال والموظفون ، وتنتفع الحكومة بفائض الأرباح . ولا شك أن هذا الأمر فيه تعويد النفس على الاقتصاد ومساعدة الحكومة ، وهو غرض شريف وخير وبركة ويستحق التشجيع . فإذا عينت المصلحة مقداراً من أرباحها منسوباً إلى المال المودع ، وتقدمت به إلى صاحبه ، كانت دون شك معاملة ذات نفع عام ، ويشمل خيرها صاحب المال والحكومة ، وليس لهذا النفع العام أدنى شائبة لظلم أحد أو استغلاله)(٤٥)

أما الذين قصر نظرهم عن الربط بين مختلف أحكام الشريعة ، وقطعوا الصلة بينها وبين المجتمع الذي شرّعت فيه فقد فسروا الآية (أحل الله البيع وحرم الربا) على إطلاقها ، وأوهموا المسلمين أن البيع حلال مهما كان الربح فاحشاً ، وان الربا حرام مهما كان قليلاً ، وحتى ولو كان المستقرض غنياً ، وكان الاستقراض بقصد إنماء ثروته كما يقع في عصرنا ، وبذلك جوّفوا الشريعة من كل مضمون اجتماعي . في حين أن الربا لم يعد يُشكّل مشكلة اجتماعية في مجتمعنا ، بوجود المصارف الحكومية والمصارف الخاضعة لمراقبتها ، ومصارف التسليف الشعبي . والتي تتقاضى فائدة مقبولة ، وإنما المشكلة قائمة في التفسيرات الخاطئة لحرية البيع .

فالشريعة حرمت الربا لاعتبارات إنسانية كي تمكن الفقراء والمعوزين من الحصول على حاجتهم من طعام وكساء في أوقات عسرهم ، واعتبرت الربا الذي يُؤخذ منهم ربحاً حراماً ، وليس من المعقول في المقابل أن تعتبر الأرباح الفاحشة التي يحصل عليها الباعة والتجار مالاً حلالاً ، وبين الناس الكثرة من الفقراء والمستضعفين .

٣ - وفي نظام الحكم : لم تتعرض الشريعة الاسلامية لنظام الحكم ، لا في الكتاب ولا في السنة ، فاقتبس المسلمون من العرف القبلي نظاماً للحكم في اختيار خليفة رسول الله .

ففي النظام القبلي يتم اختيار رئيس القبيلة باحدى طريقتين :

الأولى : طريقة الاستخلاف : وهي أن يسمي رئيس القبيلة خليفته قبل موته . جاء في اخبار الجاهلية أن (حصن بن حذيفه بن بدر) عَينّ ابنه (عُيينة) خليفة له ، لرئاسة

---

(٤٥) كتاب الفتاوى

قبيلة بني بدر . فاستدعى أولاده وسادة القبيلة قبل موته وقال لعُيينة : أنت خليفتي ورئيس قومك بعدي ، وقال لأولاده ولرؤساء القبيلة : لوائي ورئاستي لعيينه . وأوصاهم بالتعاون معه وعدم الفرقة ، فأجابوه بالسمع والطاعة وأقروا تأميره عليهم(٤٦) .

وكان العرف لا يجيز تسمية غلام دون سن الرشد لرئاسة القبيلة . فاذا لم يكن لرئيس القبيلة ولد راشد فقد يسمي أحد اخوته واعمامه ، ولا يمنعه العرف أن يسمي أحد شيوخ القبيلة ، إذا لم يجد بين أفراد اسرته من هو أهل لزعامتها .

الثانية : طريقة الشورى : وهي الطريقة الثانية لاختيار رئيس القبيلة ، ويصار إلى هذه الطريقة عندما يموت رئيس القبيلة دون أن يسمي خليفته في حياته ، كأن يقتل أو يموت فجأة ، أو يكون قد تعمد تركها شورى بين شيوخ القبيلة ، وهم الذين كانوا يسمونهم بأهل الرأي أو أهل الحل والعقد ، ويحدث هذا في الغالب عندما يكون التنافس شديداً بين شيوخ القبيلة ، أو بين أولاده عندما يكونوا من امهات مختلفات أو غير ذلك ، فيجتمع أهل الحل والعقد بعد موت الرئيس ، ويختارون رئيساً لهم ، وكانوا يحرصون أن يكون الاختيار بالاجماع خشية وقوع الفرقة بينهم .

وكان العرف يقضي ، قبل أن يتسلّم رئيس القبيلة الجديد منصبه أن يقوم رجال القبيلة بتقديم الولاء والطاعة له وهو ما كانوا يسمونه بالبيعة ، فالبيعة في النظام القبلي هي عهد متبادل بين رئيس القبيلة ورعيته . فهو يعاهدهم على خدمتهم وخدمة مصالح القبيلة ، وهم يعاهدونه على الولاء والطاعة له . وتكون المبايعة بالمصافحة على الطريقة التي يجري بها البيع(٤٧) .

وقد أخذ المسلمون بعد وفاة النبي (ﷺ) هذه الأعراف في اختيار خليفته والبيعة له .

يقول الماوردي : (الامامة تنعقد من وجهين ، أحدهما اختيار أهل الحل والعقد ، والثاني بعهد الامام من قبل)(٤٨) . وهذا هو النظام القبلي بعينه .

---

(٤٦) أمالي المرتضى . وقد أدرك عيينة الإسلام فأسلم وكان من المؤلفة قلوبهم (الاشتقاق لابن دريد)

(٤٧) مقدمة ابن خلدون

(٤٨) الأحكام السلطانية .

فعند وفاة النبي (ﷺ) كان الرأي السائد بين أغلبية المسلمين أن النبي (ﷺ) لم يستخلف أحداً، وإن كانت الشيعة الأمامية تقول أنه استخلف علي بن أبي طالب، ولكن الرأي الأول كان هو الغالب بين أكثرية المسلمين.

وقبل دفن النبي (ﷺ) اجتمع الصحابة، من مهاجرين وأنصار، في سقيفة بني ساعدة واختاروا أبا بكر خليفة لرسول الله ﷺ. وقد كان الصحابة هم أهل الرأي وأهل الحل والعقد في الاسلام، ولم يشركوا معهم أحداً في الشورى من سادة قريش والعرب جميعاً، الذين أسلموا بعد فتح مكة.

وقبل أن يتوفى أبو بكر استخلف عمر بن الخطاب. ولم يستمد أبو بكر هذا الحق من الكتاب أو السنة، وإنما استمده من العرف العربي القبلي، ولم يعترض أحد على حق أبي بكر في اختيار خليفته لأنه قائم على عرف راسخ بين العرب، يخوله ذلك. وقد أطلق الناس على (عمر) اسم (خليفة خليفة رسول الله ﷺ). وقد رأى عمر أن هذه التسمية ستطول كلما جاء خليفة بعده، فخطب مرة في الناس وقال: (انتم المؤمنون وأنا اميركم) فصار يُسمّى بأمير المؤمنين، ودرجت هذه التسمية على الخلفاء من بعده.

وعندما طُعن (عمر) من قبل أبي لؤلؤة وجد التنافس شديداً بين الصحابة على الخلافة، فلم يستخلف أحداً، كما أنه لم يجعلها شورى بين عامة الصحابة، وإنما أدى به اجتهاده إلى جعلها شورى بين ستة من كبار الصحابة، ليختاروا واحداً منهم بطريق الاجماع، فاختاروا بالأكثرية عثمان بن عفان، بعد أن تعذر الاجماع على واحد منهم.

وقتل عثمان دون أن يستخلف أحداً، فاختار الصحابة، من مهاجرين وأنصار، علي بن أبي طالب. ثم وقعت الحرب بين علي وقريش، وبعدها بين علي ومعاوية، ثم قتل (علي) ولم يستخلف أحداً. وقد سأله أصحابهُ قبل موته: أنبايع الحسن؟ قال: لا آمركم ولا أنهاكم. فبايعوا الحسن. ولكن الحسن لم يلبث أن تنازل عن الخلافة لمعاوية، ليضع حداً للفتن والحروب وإراقة دماء المسلمين.

وقبل أن يموت معاوية استخلف ابنه (يزيد)، واستخلف يزيد ابنه (معاوية) وقد كان زاهداً في الحكم، فتخلى عن الخلافة، دون أن يستخلف أحداً، وتركها شورى في بني أمية فاجتمع رجالهم في باب الجابية(٤٩)، واختاروا (مروان بن الحكم) خليفة

---

(٤٩) أحد أحياء دمشق ولازال محافظاً على هذا الاسم حتى اليوم.

للمسلمين ، لأن الابن الثاني ليزيد واسمه (خالد) كان صغيراً ، وكان (مروان) من أبرز رجال الأسرة الأموية ، وقد اختاروه ليعيد للدولة الأموية سلطتها وهيبتها ، بعد أن مزقتها الفتن والثورات التي قامت ضد (يزيد)(٥٠) وبذلك انتقلت الخلافة من اسرة (أبي سفيان) الى أسرة (الحكم) ، ونشأ في الاسلام ، منذ ذاك الحين ، عرفٌ جديد وهو حصر الشورى بين أفراد الأسرة الحاكمة بدلاً من الصحابة ، عند عدم الاستخلاف .

وقد نشأ هذا العرف بعد أن لم يكن قد بقي من الصحابة إلاّ العدد القليل ، وكان محتماً على نظام الشورى ، الذي أخذ به المسلمون ، بالزوال عندما يزول الصحابة ، الذين اعتبروهم وحدهم أهل الشورى ، أو أهل الحل والعقد في الاسلام ، لأن المسلمين لم يستطيعوا ايجاد نظام بديل عن الصحابة في اختيار الخليفة سوى ما حدث ، وهو جعل الشورى في الأسرة الحاكمة عند عدم الاستخلاف .

وقد استمر نظام الحكم على النحو المذكور ، قائمًا في الاسلام على توالي العصور ، دون أن يكون له أساس في الشريعة الاسلامية ، وهو يختلف عن النظام الملكي الذي عُرف لدى الرومان والفرس . إذ تكون ولاية العهد فيها للابن الأكبر . وأما في النظام العربي ، الذي أخذ به المسلمون ، فان ولاية العهد تكون لمن يختاره الخليفة ، أو لمن يختاره أهل الحل والعقد ، والذي يمكن أن يكون ابن الخليفة السابق ، أو أخاه أو عمه ، أو أي رجل من خواص المسلمين . وقد رويَ عن الخليفة (المأمون) أنه جعل ولاية العهد بعده الى (علي الرضا بن موسى الكاظم بن جعفر الصادق) أحد الأئمة الاثني عشر عند الشيعة الامامية ، ولكن أسرته العباسية هددته بخلعه إن لم يتراجع عنه فتراجع(٥١) .

وينحصر الخلاف بين أهل الشيعة وأهل السنة حول نظام الحكم في الاسلام ، في أن أهل الشيعة يقولون أن النبي (ﷺ) استخلف علي بن أبي طالب ، وأهل السنة يقولون أن النبي (ﷺ) لم يستخلف أحداً ، وإنما جعلها شورى بين الصحابة . وسواء أصح قول هؤلاء أو قول أولئك فإن كلا القولين مستمد من العرف القبلي . وإن الاسلام لم يأت بجديد يتعلق بنظام الحكم . ولا استطاع المسلمون أن يأتوا بنظام جديد يخرج عمّا كان

---

(٥٠) تاريخ الطبري

(٥١) وفيات الأعيان لابن خلكان، وتقول الشيعة أن المأمون أرسل من يدس له السم وهو في طوس فمات فيهـا . (أعيان الشيعة) للشيخ محسن الامين الحسيني .

مألوفاً لديهم قبل الاسلام[٥١] .

٤ ـ وفي أحكام الأسرة : عدلّت الشريعة الاسلامية بعض الأعراف الجاهلية ، وألغت بعضها الآخر ،وسكتت عن أعراف كثيرة لم تتناولها بالتعديل أو التبديل ، وقد فسرّ الفقهاء أحكام الشريعة بالأعراف القديمة في كل ما سكتت عنه ، وأينما وُجِدَ نص غامض فيها ، بل أن في بعض المسائل أخذوا بالعرف وأهملوا النص كما سيأتي بحثه .

فتعدد الزوجات بقي في الفقه الاسلامي كما كان في الجاهلية،ولم يقيده الفقهاء بأي قيد سوى حصره بأربع زوجات . وبقي الطلاق يجري على العرف الجاهلي بطريق اللفظ من جانب الرجل وبإرادته المنفردة ، دون أن يحدّ من هذه الارادة شيء . كما بقي الخلع على حاله كطريقة تفتدي به المرأة نفسها إذا أرادت التخلص من زوجها ، ولم يعط الفقهاء للطلاق القضائي الذي جاءت به الشريعة الاسلامية ، قيمة كبيرة ، بل إن بعض الفقهاء لم يبيحوه . وبقي مفهوم عقد الزواج كما كان في الجاهلية ، عقد معاوضة . وبقي المهر شيئاً الزامياً في الزواج ، كثمن للمرأة ، لا يصح بدونه ، وبقيت الكفاءة في الزواج شرطاً لصحته ، وبقيت الولاية على المرأة في زواجها معقودة للعصبات الذكور ، كما بقيت الولاية على القاصرين لهؤلاء العصبات ، وبقي زواج الصغار مباحاً كما كان في الجاهلية. وفي الأرث فان الأحكام التي نص عليها القرآن لم يشمل بها الفقهاء سوى من نص عليهم ، بينما بقي ما عداهم من نساء وذوي ارحام محرومين من الميراث ، على ما كان عليه حالهم في الجاهلية كما سيأتي بحثه . . .

إن الخلط بين العبادات والمعاملات ، واعتبارها جميعها من الدين ، لم يقتصر على النصوص التي جاءت في الكتاب والسنة ، وإنما أُضفِيَت الصفة الدينية أيضاً على اجتهادات الفقهاء القدامى ، والتي انقسم الناس حولها إلى مذاهب دينية ، وقد استمدت قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية احكامها من هذه الاجتهادات دون أن تخرج عليها

---

(٥٢) يقول (علي عبد الرازق) في كتابه (الإسلام وأصول الحكم) إن الإسلام هو دين فقط ، وليس بدين ودولة كما يزعم البعض ، لأن الإسلام لم يتعرض لنظام الحكم ، لا في الكتاب ولا في السنة . لو كان ديناً ودولة لبينّ النبي شكل الحكم بعده : ولما ترك المسلمون يختلفون عليه .

بشيء ، ودون أن يُعطي المشرعون لأنفسهم صفة المجتهدين ليفسروا الشريعة بالنسبة لحاجات العصر ، فجاءت هذه القوانين محافظة على الأعراف الجاهلية في أكثر احكامها .

ولا يزال الكثيرون يتشبثون بهذه الأعراف توهماً أنها من الدين ، ويعتبرون كل اجتهاد في تعديلها أو تبديلها وفاقاً لضرورات العصر خروجاً على الاسلام ، والاسلام بريء من هذه الأوهام .

إن فرض حلول تشريعية ثابتة لمجتمع متغير سيقود المجتمع لا محالة إلى أحد أمرين :

١ ـ أما إلى الجمود والتوقف عن النمو والتقدم نتيجة حبس المجتمع في قوقعة من التشريعات الجامدة ، وعدم تطويرها مع تطور الحياة ، وهذا ما حدث للحضارة الاسلامية .

٢ ـ وأما إلى الثورة لكسر قوقعة التشريعات الجامدة ، عندما تضيق عن استيعاب النمو الاجتماعي ، وهذا ما حدث في اوروبا عند مطلع الحضارة الجديثة .

فليست الحضارة التي نعيشها اليوم إلا وليدة الثورة الحقوقية التي قامت في أوروبا ، وعلى رأسها الثورة الفرنسية ، لهدم القواعد والنظريات الحقوقية القديمة ، وفي مقدمتها نظرية الحق الالهي التي تحصر حق التشريع بالله تعالى ، وتجعل من الملوك ورجال الكنيسة ممثلين لله على الأرض . والذين كانوا يشرعون ويقولون هذا من عند الله ، فيفرضون بها على الناس حكمهم الفردي الاستبدادي.وما كان يمكن لهذه الحضارة أن ترى النور في ظل التشريعات القديمة ، التي تنكر دور العقل في التشريع ، وتحبس المجتمع في قوقعة من التشريعات الجامدة والنظريات الدينية الموهومة .

ولقد أرست الحضارة الحديثة نظريتها الحقوقية على ما في الانسان من قدرات فكرية وأخلاقية ، يميز فيها بين الخير والشر ، وبين الحق والباطل ، والعدل والظلم ، والحسن والقبيح .

يقول (روسو) أحد قادة الثورة الحقوقية في الثورة الفرنسية : (يوجد في ذواتنا وفي نفوسنا كل ما هو ضروري لنا من أجل الحياة ، وحسبنا من أجل ذلك أن نعود إلى

أنفسنا . إن المعرفة الأخلاقية موجودة في نفوسنا ، وفي نفوسنا توجد شريعة الله . عد إلى نفسك واسأل نفسك ودع مواهبك الطبيعية تعمل ، وستغدو انساناً صالحاً فاضلاً) .

ويقول : (ينبغي التماس الحقيقة فيما تشعر به النفس ، لا في الأفكار البعيدة عنّا ، ولا فيما هو غريب عنّا . فالناس ملاقون في نفوسهم كل ما يحتاجون اليه من أجل الحياة . إن حياتنا داخل ذواتنا ، ومن ذواتنا ينبغي أن نستمد المعارف الضرورية للوصول إلى الخير) .

وينعي (روسو) على رجال الكنيسة الذين شوهوا الدين فيقول : (ولكن ماذا فعلوا بالدين ؟ . لقد جعلوا منه تعاليم لا صلة لها بحياة الناس . لقد أضافوا إلى الأسرار العويصة المحيطة بنا تناقضات غير معقولة ، وجعلوا الناس متعصبين قساة ، وكتبوا لنا ما يجب علينا أن نؤمن به ، داعمين ذلك بالنصوص ، فكأنما كان من الضروري أن نرجع إلى أبعد الأزمنة ، وأن نتفحص ونزن كل النبوءات ، وكل ما نزل من وحي ، ونقارن بينها . وهكذا تراهم يستنطقون الله وفق اسلوبهم . وماذا يستطيعون أن يضيفوا الى ما قاله الله لنا إذا نحن أصغينا إلى صوت نفوسنا ؟) .

ويقول : (إن الدين شعور داخلي وتجربة نقوم بها داخل نفوسنا وذواتنا ، وإن ما نشعر به في نفوسنا يفوق كل عقل . والحياة بنظرنا هي الشعور . فقد كانت لنا مشاعر قبل أن تكون لنا أفكار . إننا صغار بمعارفنا ولكننا كبار بعواطفنا . بالشعور تعرف النفس ان الله موجود ، وبوصولها إلى أعماق نفسها تجد السعادة).(٥٣)

وذهب محي الدين بن العربي إلى أبعد من ذلك فقال : (إن الانسان هو خليفة الله على الأرض ، لقوله تعالى : (إني جاعل في الأرض خليفة)(٥٤). ويقول:(إن الانسان ينوب عن الله في أفعال الحال كلها). (٥٥)

ويقول : (إن الانسان هو أكمل الموجودات خلقاً ، وإن كل أنواع الموجودات ليس لها ذلك الكمال في الوجود مثل كمال الانسان . فاذا أوفى الانسان حقيقة انسانية . وعلم

---

(٥٣) فلسفة الثورة الفرنسية .

(٥٤) سورة البقرة آية (٣٠) .

(٥٥) الفتوحات المكية

نفسه ، علم ربه ، لقول النبي (ﷺ) : (من علم نفسه علم ربه)[٥٦] وبهذا القول يتفق ابن العربي مع قول (روسو) : (إن الناس ملاقون في نفوسهم كل ما يحتاجون اليه من أجل الحياة) .

ويذهب ابن العربي في كتابه (الفتوحات المكية) إلى أبعد الحدود في تعظيم عقل الانسان فيقول : (إن عقل الانسان هو من عقل الله لقوله تعالى : (فاذا سويته ونفخت فيه من روحي) ، فيفسر الروح بمعنى العقل ويقول : (إن عقل الله هو العقل الأكبر ، وهو السراج الأول الذي اشتعلت منه جميع الفتائل ، وتقبلت الفتائل من نور ذلك السراج بحسب استعداداتها) .

ولكن الفقه الاسلامي قام على نظرية قصور عقل الانسان ووجدانه عن التمييز بين الخير والشر والعدل والظلم . والحق والباطل ، وبالاستناد إلى هذه النظرية حصر الفقهاء حق التشريع بالله تعالى ، وحرموا على الانسان أن يشرع غير ما شرعه الله .

جاء في كتاب التربية الاسلامية لطلاب الصف الثالث الثانوي (البكالوريا) في شرح سورة المائدة ما يلي :

(المسلمون لا يشرعون لأنفسهم احكاماً ، ولا يتخذون لحياتهم نظاماً وضعياً ، لأن الله هو خالق الخلق ، وهو أعلم بما يصلح لهم ، فهو وحده يملك حق التشريع) .

وجاء في الصفحة (١٦٠) من هذا الكتاب (إن الانسان مستخلف في هذه الدنيا ، وهو عرضة للتأثر ، لذلك كان من الطبيعي أن تكون السيادة في التشريع والحكم لله وحده)[٥٧]

كما حرم الفقهاء كل تعليل عقلي لأحكام الشريعة . ففي كتاب التربية الاسلامية المشار اليه ورد فيه ما يلي : (إن الأحكام الشرعية لا يُعلل وُجوبها لأنها تنزيل من حكيم خبير ، عالم بصلاح الحياة ، وغرائز الناس ، ومقتضيات الأمور)[٥٨] .

---

(٥٦) المصدر نفسه .

(٥٧) طبع وزارة التربية في الجمهورية العربية السورية لعام ١٩٧٨ .

(٥٨) طبع عام ١٩٦١ .

ويقول الامام أبو الحسن الأشعري (المتوفي سنة ٣٣٠ هـ) : (كل ما أمرت به الشريعة فهو حسن ، وكل ما نهت عنه فهو قبيح . ويقول : لو أن الشريعة أمرت بالمحرمات ونهت عن الحسنات لكان ما أمرت به حسناً وما نهت عنه قبيحاً)(٥٩) .

ولم يميز الأشعري في هذا القول بين العبادات والمعاملات ، إذ اعتبرها جميعاً اموراً شرعية لا يدرك العقل حكمتها . فلو أن الشريعة نهت عن الحج . وقد كان من الشعائر الدينية عند الجاهليين ، لكان الحج شيئاً حراماً . ولو أن الشريعة حرمت الرق وتعدد الزوجات . وهما ايضاً من التشريعات الجاهلية ، لكان الرق وتعدد الزوجات من الأشياء المحرمة في الاسلام . وعكس ذلك لو أن الشريعة أباحت الربا وقد كان مباحاً في الجاهلية ، لكان الربا حلالاً في الاسلام ، فالعقل عند الأشعري لا يدرك لماذا حرمت الشريعة اشياء واباحت اشياء اخرى .

وقد حمل الأشعري على المعتزلة ، الذين ميزوا بين العبادات والمعاملات ، فقالوا عن العبادات إن العقل لا يدرك حكمتها ، وأما المعاملات فإن العقل يدرك موجباتها قبل نزول الشرع وبعده . وأباحوا تعليلها وتغيرها بتغير الأزمان، ووضعوا قاعدة (تتبدل الأحكام بتبدل الأزمان) (٦٠). وقد أخذ بها بعض الفقهاء وقصروها على الامور التي لم تنص عليها الشريعة وذهب مذهب الأشعري أغلب الفقهاء القدامى، فحملوا على من يستخدمون منطق العقل في تعليل أحكام الشريعة، دون تمييز بين العبادات والمعاملات.

يقول ابن الصلاح : (إن استخدام المنطق في العلوم الشرعية من المنكرات المستبشعة ، فالأحكام الشرعية لا تفتقر إلى المنطق ، وما يزعمه المنطقي بالمنطق من أمر الحد والبرهان فقاقيع . أغنى الله عنها كل صحيح الذهن)(٦١) .

---

(٥٩) مقالات الإسلاميين .

(٦٠) للخليفة عمر بن الخطاب اجتهادات عديدة قدّم فيها المصلحة على النصوص ، أو انه أخذ بقاعدة تبدل الأحكام بتبدل الأزمان ، كإلغاء أسهم المؤلفة قلوبهم . ومنع توزيع أراضي العراق ومصر على الفاتحين ، ومنع قطع يد السارق في عام مجاعة الخ . .

(٦١) فتاوى ابن الصلاح (الإمام عثمان بن عبد الرحمن المتوفى سنة ٦٤٣ هـ) .

وذهب ابن تيمية[٦٢] هذا المذهب فقال : (لا سلطان للعقل في تفسير وتأويل ما جاءت به الشريعة إلاّ بالقدر الذي تؤديه العبارات) . وقد حمل في كتابه (نقض المنطق) على الامام الغزالي[٦٣]، لأنه جعل المنطق أساساً لعلم(أصول الفقه) في مقدمة كتاب (المستصفى) علماً ان المنطق الذي قصد الغزالي الأخذ به ليس هو تعليل أحكام الشريعة تعليلاً عقلياً ، وإنما أراد به الاعتماد على منطق العقل في استنباط الأحكام التي لم يرد فيها نص شرعي ، استناداً إلى قواعد الشريعة نفسها . وقد تراجع الغزالي عن الكثير من أفكاره بعد أن هجر الفقه ، وانصرف إلى التصوف ، وحمل على العلوم العقلية ، واعتبر الفلسفة والعلوم الطبيعية والرياضية من العلوم المذمومة ، التي تؤدي بصاحبها إلى الكفر والالحاد . فقال في كتابه (احياء علوم الدين) :

(لا تكن بحاثاً عن علوم ذمها الشرع وزجر عنها ، ولازم الاقتداء بالصحابة ، واقتصر على اتباع السنة . فالسلامة في الاتباع ، والخطر في البحث عن الأشياء والاستقلال . ولا تكثر اللجج برأيك ومعقولك ودليلك وبرهانك وزعمك إني أبحث عن الأشياء لأعرفها على ما هي عليه). ثم يقول : (واعزل العقل بعد ذلك عن التصرف ولازم الاتباع فلا تسلم الابه) .

هذه المفاهيم الجامدة للشريعة ، التي لا تميز بين العبادات والمعاملات ، أو بين أمور الدين وامور الدنيا ، لا تزال تفرض على ناشئتنا في المدارس كما سبق ذكره . وهي التي قادت رجال الفقه الاسلامي إلى قطع الصلة بين الشريعةوالضرورات الاجتماعية ، وإلى استنباط أحكام ولو كانت مغايرة لمصلحة المجتمع وحاجات الناس الاجتماعية . ونأخذ مثالاً على ذلك مسألة الطلاق في الفقه الاسلامي .

فالطلاق هو معاملة مدنية وليس بعبادة ، وإن غرضها هو التفريق بين الزوجين عندما تسوء العشرة بينهما . وقد أباحته الشريعة للضرورة ، لقول النبي (ﷺ) : (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) .

ولكن الفقهاء عامة اعتبروا الطلاق مسألة تعبدّية وإنه يقع باللفظ ولم يعتبروه مسألة

---

(٦٢) أحمد تقي الدين بن شهاب المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .

(٦٣) أبو حامد محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ .

اجتماعية ، شرُعت للضرورة ، فلا يجوز الحكم به إلاّ إذا تحققت هذه الضرورة وذلك بتعذر الإصلاح بين الزوجين . وقد اختلفوا على كيفية ايقاعه بسبب اختلافهم على تفسير النصوص التي جاءت فيه، والتي كانت غامضة ، وبعضها يناقض بعضها الآخر . وبذلك كثرت الخلافات . . . . هل يقع بلفظ الطلاق الثلاث مرة واحدة وفي مجلس واحد ، أم يجب ايقاعه ثلاث مرات ، كل مرة في مجلس ؟ . . وهل يقع في الحيض والطهر ، أم لا يقع إلاّ في الطهر ؟ وهل يقع في طهر واحد أم يحتاج إلى ثلاث مرات كل مرة في طهر ؟. وهل يقع في حالة السكر والغضب والهزل ، أو بنتيجة خطأ أو اكراه ؟ وهل يقع في حال تعليقه على شرط أو على زمان ، إذا تحقق الشرط أو حان الزمان ؟ . . . الخ . .

هذه الخلافات التي تشغل حيزاً كبيراً في كتب الفقه(٦٤) ، لم تنشأ عن اعتبارات اجتماعية . تدور حول الحل الأمثل للتفريق بين الزوجين ، وإنما نشأت عن تفسير النصوص بمعزل عن الضرورات الاجتماعية . وإن جمهور الفقهاء كانوا متفقين على أن الطلاق هو من الطقوس الدينية التي تجري باللفظ ، وهو من حق الرجل وحده ، بمعزل عن تدخل أية جهة كانت ، وإن النطق به ينتج أثراً شرعياً ، دون اعتبار لمصلحة الأسرة ومصلحة الزوجة والأطفال والمجتمع ، فصارت الزوجة تبين ، والأطفال يشردون ، ولو لم يكن الرجل عاقداً العزم على مفارقة زوجته ، كأن يكون بحالة سكر أو غضب أو زلة لسان ، أو تسرع نتيجة خلاف طارىء الخ . . . وبذلك جردوا الشريعة من كل مضمون اجتماعي .

لقد كثرت الاجتهادات الفقهية ، وكثرت الخلافات حول تفسير النصوص ، وحول استنباط الأحكام ، لأن الشريعة لم تأت إلاّ بنصوص قليلة في المعاملات ، أو كما قال ابن القيم : لم تأت بعشر معشار ما يحتاجه المسلمون من أحكام تشريعية ، وإن أكثر ما جاءت به يحتاج إلى تفسير . وقد كان باب الاجتهاد مفتوحاً أمام كل مسلم عالم بالكتاب والسنة ، وبذلك كثر المجتهدون ، وتعددت المذاهب ، وتشرزم الناس حولها بسبب الصفة الدينية التي أضفيت عليها ، فكانت احدى عوامل الفرقة في الاسلام .

وقد شعر الناس في القرن الرابع الهجري بما الحقته هذه المذاهب من بلاء على وحدة

(٦٤) وضع الدكتور (عبد الرحمن الصابوني) كتاباً عن الطلاق في الإسلام يقع في أكثر من ألف صفحة عنوانه (مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية) .

الأمة ، والتي مزقت شملها ، وفرقت بين ابنائها . فتعالت الأصوات في كل قطر وبلد لوضع حدٍ لها، ومحاربة كل اجتهاد جديد. وقد رويَ عن أهل الأندلس، إنهم لما وصلتهم كتب الغزالي ، قاموا بحرقها في الساحات العامة ، كما أحرقوا كتب ابن حزم . وقد أعطت الحملة التي قامت في شتى أرجاء الدولة الاسلامية ضد الاجتهاد ثمارها ، فتم اغلاق بابه أمام كل مجتهد جديد ، وتقوقع الفقه الاسلامي على الاجتهادات القديمة .

ولم يكن الفقهاء وأصحاب المذاهب يريدون الوصول إلى هذه النتيجة ، فقد كانوا ينهون الناس عن تقليدهم ، وعن الأخذ باجتهاداتهم من غير فهم ولا ادراك ، وقد أفسحوا المجال أمام كل مسلم لأن يجتهد وينقد اجتهاد غيره .

يقول أبو حنيفة : هذا رأيي ، وهذا أحسن ما رأيت . فمن جاء برأي أفضل قبلناه . حرام على من لا يعرف دليلي أن يفتي بكلامي .

ويقول مالك : انما أنا بشر اخطيء واصيب، فاعرضوا قولي على الكتاب والسنة .

ويقول الشافعي : اذا صح الحديث بخلاف قولي فاضربوا بقولي عرض الحائط.

ويقول ابن حنبل : من ضيق علم الرجال تقليد الرجال. لا تقلدوا الرجال فانهم لن يسلموا من الخطأ.

ويقول ابن تيمية: هؤلاء الأئمة الأربعة قد نهوا الناس عن تقليدهم في كل ما يقولون، وذلك هو الواجب.

ويقول ابن حزم : لا يحل لأحد ان يقلد أحداً ، لا حياً ولا ميتاً ، وكل أحد له حق الاجتهاد حسب طاقته. ويقول: كل من قلّد صحابياً أو تابعياً أو مالكاً أو أبا حنيفة أو الشافعي أو أحمد أو سفيان الثوري أو الاوزاعي أو داوود، يتبرؤ ون منه في الدنيا والآخرة(٦٥).

واذا كان رجال الفقه الاسلامي قد أطلقوا الحرية لكل مسلم لأن يجتهد حسب

---

(٦٥) الاحكام في أصول الأحكام .

طاقته » فقد كان يفترض لكي تكون الاجتهادات مفيدة قيام سلطة تشريعية دائمة تأخذ بالأفضل منها ، لتضعها بين أيدي القضاة للحكم بها كتشريع موحد لجميع المسلمين . ولكن بعد أن حَرَّم الفقهاء كل عمل تشريعي بعد وفاة النبي (ﷺ) فقد بقي الاجتهاد يدور ضمن حلقة مفرغة في غياب السلطة التشريعية ، وكان من شأنه خلق الفوضى في القضاء وفقدان المساواة في الحقوق بين الناس . وأن مرد ذلك كله يعود الى أن الفقه الاسلامي قام منذ البداية على نظرية دينية مشابهة لنظرية الحق الالهي المسيحية ، التي سادت في أوروبا خلال العصور الوسطى ، مع فارق واحد وهو أن رجال الفقه الاسلامي لم يعطوا لأي انسان أو جماعة حق التشريع ، لا بتغيير وتعديل ما شرعه الله ، ولا بتشريع ما لم يشرعه » ولذلك عاشت الحضارة الاسلامية على مر العصور بدون سلطة تشريعية .

يقول الفقيه الباكستاني (أبو علي المودودي) : ان الحكم في الاسلام ليس بحكم ديمقراطي ، وانما هو حكم ثيوقراطي،(٦٦) ولكنه يختلف عن الثيوقراطية التي عرفت في اوربا ، والتي تقوم على طبقة من رجال الدين المسيحي ، كانوا يُشرعون ويقولون هذا من عندالله . اما الثيوقراطية الاسلامية فهي غير موكولة الى رجال الدين » وانما يتولاها المسلمون وفق ما ورد في الكتاب والسنة(٦٧).

وبالاستناد الى نظرية الحق الألهي في التشريع فقد حارب الفقهاء كل عمل تشريعي موحد تقوم به الدولة . كما عارضوا توحيد الاجتهاد ، والأخذ باجتهادات موحدة ، تكون ملزمة للقضاة على الحكم بها دون غيرها . ويتضح ذلك من معارضة الامام مالك للخليفة المنصور ، عندما عرض عليه ان يتخذ كتابه (الموطأ) كتشريع موحد للدولة الاسلامية ، يطبق على جميع الناس ومن جميع المذاهب ، ويحكم به القضاة ولا يحكمون باجتهادهم ولا بأي اجتهاد آخر . علماً ان موطأ مالك يجمع طائفة من احاديث النبي (ﷺ) وفتاوى الصحابة ، واجتهادات مالك في تفسيرها والتعقيب عليها .

ولم يكن الخلفاء في أكثر العصور قادرين على فرض مذهب واحد من الناحية القضائية ، بسبب معارضة الفقهاء ، الذين كانوا يرون ان الشريعة لم تَنُطْ بالخليفة ولا بأي انسان أو جماعة حق التشريع . ولم تحصر الاجتهاد بأحد من الناس . فكل مسلم له حق

---

(٦٦) الثيوقراطية كلمة يونانية تعني حكم الله .

(٦٧) نظرية الإسلام السياسية .

الاجتهاد، دون ان يكون لاجتهاد أحد صفة الالزام على أحد، سوى القاضي الذي كان يجتهد ويعطي لاجتهاده قوة الالزام في الأحكام التي يفصل فيها في المنازعات بين الناس.

جاء رجل الى الخليفة (عمر بن الخطاب) وقال له: قضى علي بن ابي طالب في هذه المسألة بكذا . . . قال عمر: لو كنت أنا لقضيت فيها قضاء آخر. قال الرجل: وما يمنعك عن ذلك والولاية لك على المسلمين؟.. قال عمر: لو كان ذلك في الكتاب والسنة لرددته اليهما ولكنه ليس فيهما، فلعلي من الرأي مثل الذي لعمر.

وقد انطلق الفقهاء في العصور الاسلامية الأولى من هذا الرأي، فقالوا: لا يجوز الزام القاضي على الحكم باجتهاد معين، ولا الزامه على الحكم بالمذهب الذي ينتسب اليه. فيجوز لمن كان شافعياً ان يحكم بمذهب أبي حنيفة وكذلك العكس(٦٨)

وقال بعضهم: اذا وليَّ القاضي واشترط عليه ان يحكم بمذهب ابي حنيفة ولا يحكم بمذهب الشافعي ولا بغيره، على وجه الالزام، كانت ولايته باطلة (٦٩)

ولكن بعد ان دبَّ الفساد في القضاء في العصور المتأخرة، أخذ الفقهاء ينادون بوجوب الزام القاضي على الحكم بمذهب معين، أو بالمذهب الذي ينتسب اليه لدفع التهمة عنه، لان الأحكام الشرعية قليلة وتحتاج الى تفسير، والوقائع التي لم ترد فيها نصوص كثيرة، وكثيراً ما كانت التفسيرات والاجتهادات تتباين الى النقيضين. فاذا أعطيت الحرية لكل قاض لان يحكم برأيه، أو بأي مذهب يشاء فانه سيكون موضع التهمة من الجهة التي أصدر حكمه ضدها.

يقول الدهلوي: ان بعض القضاة لما جاروا بأحكامهم صار أولياء الأمور يلزمون القضاة بان يحكموا بمذهب معين.

فعلى سبيل المثال اختلف الفقهاء في تعريف القتل العمد. فعند أبي حنيفة يُعرف من السلاح أو الاداة المستعملة في القتل، دون حاجة للبحث عن النيّة، فإذا كانت الاداة مما يستعمل عادة في القتل فهو عمد، كالضرب بالسيف أو الرمح او السهم... ويستحق

(٦٨) الأحكام السلطانية للماوردي.

(٦٩) المصدر نفسه.

القاتل القتل، وإذا كانت الاداة مما لا يستعمل عادة في القتل، كالضرب بالسوط أو بعصا أو حجر. . . فأفضى الى الموت فهو شبه عمد، ولا يستحق القاتل القتل، وانما تجب عليه الدية المغلظة.

وعند الشافعي اذا تعمد ضربه بطريقة تفضي الى الموت، مهما كانت الأداة فهو عمد، ويستحق القاتل القتل، كالضرب المتوالي بسوط أو عصا أو حجر. وشتان بين رأي يوجب قتل القاتل، ورأي لا يوجب عليه سوى الدية.

وإذا علمنا ان الشريعة لم تحدد عقوبة الا لخمسة جرائم هي: القتل العمد، والسرقة، والزنا، والقذف، وشرب الخمر. فان عشرات من الجرائم بقيت بدون تحديد عقوبات لها، وقد تركت لرأي القاضي أو لولي الأمر لتجريمها والمعاقبة عليها كيفما شاء واراد بعقوبات أطلقوا عليها اسم (عقوبات تعزيز)، وهي العقوبات التي تفرض على أفعال لم تنص الشريعة على تجريمها ولا على تحديد عقوبة لها. وقد عرفت أوروبا في عصورها المظلمة مثل هذه الجرائم المزعومة التي يعاقب عليها بعقوبات كيفية. فكانت الركيزة الأساسية للحكم الفردي الاستبدادي ومنشأ الظلم والطغيان. وقد كان من أولى المبادىء التي نصت عليها شريعة حقوق الانسان في عصرنا مبدأ: (لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون).

وحتى لو افترض في كل قاض الاستقامة والعدل والبعد عن الهوى فان الأحكام القضائية، بفقدان التشريع، ستبقى مختلفة ومتباينة في المسألة الواحدة بين قاض وآخر، فتنعدم المساواة في الحقوق بين الناس، وتجعلهم يجهلون مالهم من حقوق وما عليهم من واجبات.

كان فقهاء الرومان يقولون: (ان أفضل القوانين هي التي لا تترك للقاضي فرصة الاجتهاد الا في أضيق نطاق). وقد كانت هذه القاعدة معدومة في الفقه الاسلامي لضآلة النصوص، وغياب السلطة التشريعية، فكان كل قاض يقوم مقامها، فيُشرّع ويحكم بما شرعه.

وتظهر هذه الحقيقة في الرسالة التي وجهها عبدالله بن المقفع الى الخليفة المنصور، والمعروفة برسالة الصحابة، وقد بسط فيها كيف ان القضاة يحكمون في المسألة الواحدة أحكاماً متباينة ومختلفة. واقترح عليه جمع الاجتهادات في كل مسألة، واعتماد رأي واحد منها، وتعميمه على القضاة للحكم به، وعدم الحكم بغيره.

وفي عصرنا لا يزال الذين يدعون العلم بالشريعة الاسلامية يرددون مقولة ان التشريع هو لله تعالى وحده، وان الله حرم على المسلمين ان يشرعوا شيئاً غير ما شرعه الله، وهم يلقنون هذه المقولة الى ناشئتنا في دروس التربية الاسلامية، مناقضين بذلك كل النظريات العلمية التي يتلقاها الطلاب في دروس العلوم الاجتماعية.

ان القول بانه ليس للمسلمين ان يشرعوا لانفسهم غير ما شرعه الله انما هو مجرد أوهام لا أساس لها في الشريعة الاسلامية، فان ما جاء في أقوال النبي (ﷺ) فيه كل الفسحة للمسلمين لان يتدبروا أمور دنياهم وفاقاً لمصالحهم الزمنية، وحاجاتهم الاجتماعية. لقوله عليه السلام: ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وقوله: لا تجتمع أمتي على خطأ.

ولقد تجاوز المسلمون في عصرنا تلك الخلافات والنظريات الدينية التي قام عليها الفقه الاسلامي، وصارت النظريات العلمية الحديثة في علم الاجتماع وعلم الحقوق تدرس لطلابنا في المدارس والجامعات، وأقام المسلمون في شتى أقطارهم سلطات تشريعية، تضع التشريعات الحديثة للحاجات الاجتماعية الجديدة، وتلغي التشريعات القديمة التي زالت الحاجة اليها، سواء أكانت آلهية أم وضعية، ولو أحصي في كل دولة مقدار ما يصدر فيها كل عام من قوانين ومراسيم وقرارات ذات صفة تشريعية لعدت بالآلاف، بينما لا يزال طلابنا يتلقنون في دروس التربية الدينية تحريم كل تشريع غير ما شرعه الله، وادخال الوهم الى نفوسهم ان المسلمين قد انحرفوا عن الاسلام بتأثير الحضارة الحديثة. وليس لهذه التناقضات التي تثار في اذهان ناشئتنا، بين التربية الدنية والتربية الاجتماعية، من نتيجة سوى خلق التشويش في نفوسهم، والحد من قدراتهم على التفكير والبحث العلمي.

ان هذه المفاهيم التي سيطرت على الفقه الاسلامي، والتي جعلت منه فقهاً دينياً، واحاطته بهالة من القدسية، فأبعدته عن ان يكون فقهاً اجتماعياً، يقوم على البحث العلمي الحر، هو ما يدعو الى اعادة دراسة الشريعة الاسلامية دراسة علمية وتاريخية، وبعقل متحرر من كل المذاهب والاجتهادات القديمة، للوصول الى تعليل احكامها تعليلاً علمياً صحيحاً، وتحريرها من العقلية الجامدة التي احيطت بها، ومن الرواسب التي تشكلت حولها.

ان دراستنا لاحكام الاسرة في الجاهلية والاسلام تبين مدى الارتباط الكبير بينهما،

ولم يكن ذلك إلا لأن الشريعة الاسلامية جاءت في نطاق الأعراف والعادات التي كانت قائمة في المجتمع العربي الذي ظهر فيه الاسلام. وكانت التعديلات التي أدخلتها عليها مرحلة متطورة وملائمة للمرحلة التاريخية التي مرت بها الدعوة الاسلامية، ولا يمكن فهم هذه الشريعة بمعزل عن معرفة تلك العادات والأعراف.

وقد اعتمدنا على كتب تفسير القرآن والحديث والمصادر الاسلامية الأخرى في استكشاف تلك العادات والأعراف، وما عدلته الشريعة منها وما لم تعدله، واستعرضنا اجتهادات أصحاب المذاهب الفقهية الخمسة في تفسير النصوص، وما اختلفوا فيه في التفسير وفي استنباط الأحكام، وما أخذت به قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية من تلك الاجتهادات.

ولقد اتخذنا قانون الأحوال الشخصية السوري، الذي يتفق في أكثر أحكامه مع القانون المصري، نموذجاً للدراسة والمقارنة بالنسبة لباقي قوانين البلاد العربية . اذ ان جميعها أخذت بفقه أصحاب المذاهب الأربعة، ما عدا مسائل قليلة اخذت من فقه الشيعة الأمامية (الجعفرية)، وباستثناء القانون التونسي الذي خرج في أكثر أحكامه عن الفقه الاسلامي، فمنع تعدد الزوجات، وحصر الطلاق بيد القضاء، وأباح التبني وغير ذلك . وقد أشرنا الى أهم الخلافات بين هذه القوانين.

ولما كانت أكثر القوانين العربية أخذت في الوصية والأرث بأحكام السنة التي نسخت أحكام القرآن، على الرغم من ان تشريع القرآن أفضل من تشريع السنة بالنسبة لحاجات عصرنا ، فيما لو صح النسخ ، لذلك فقد أضفنا الى نهاية الكتاب بحثاً خاصاً وموجزاً حول منزلة السنة من القرآن، واسباب عدم تدوينها في عصر النبي [redacted]) وعصر الصحابة والتابعين، ثم تدوينها في القرن الثالث الهجري بعد ان شاع الكذب على النبي (ﷺ)، واستعرضنا بايجاز أهم الخلافات التي قامت حول تدوينها، وحول ما دون منها، وحول جواز نسخ القرآن بها.

كما جعلنا خاتمة الكتاب (الاعلان العالمي للقضاء على التمييز ضد المرأة) الذي اصدرته الأمم المتحدة عام ١٩٦٧، وهو يعبر عن اتجاه الحضارة الانسانية نحو القضاء على كل اشكال التمييز بين البشر.

ابراهيم فوزي

الكتاب الأول

أحكام الزواج

في الجاهلية والإسلام

١ ـ عقد الزواج في الجاهلية .

كان وضع المرأة الحقوقي في الجاهلية شبيهاً بوضع الرقيق ، فقد كانت محرومة من جميع الحقوق حتى من حق الحياة ، إذ كانت حياتها رهناً بمشيئة أبيها ، إن شاء منحها هذا الحق ، وإن شاء وأدها وهي حية منذ ولادتها .

وكانت المرأة تبقى خاضعة للولاية مدى حياتها. فقبل زواجها تكون خاضعة لولاية أبيها أو لولاية من يليه من العصبات الذكور ، عندما يكون الأب متوفياً ، فإذا تزوجت انتقلت إلى ولاية زوجها . وكان يحق لوليها أن يزوجها لمن يشاء ويقبض ثمنها وهو المهر ، فيتصرف به كما يشاء ويريد ، إن شاء أخذه كله ، وإن شاء صرفه كله أو بعضه على تجهيزها .

وبالاستناد إلى هذا الوضع الذي كانت عليه المرأة في الجاهلية فقد كان الزواج يُشكل عقد معاوضة كعقد البيع ، المتعاقدان فيه هما الولي والزوج ، والمعقود عليه هو المرأة ، والبدل هو المهر الذي يدفعه الرجل إلى الولي مقابل تملكها .

وكان يجوز في الجاهلية المقايضة بين امرأتين تكون كل واحدة مهراً للثانية . كأن يزوج رجل ابنته أو أخته إلى رجل آخر ، على أن يزوجه هذا إبنته أو أخته ، وهو ما كانوا يسمونه بنكاح الشغار .

وكانت طقوس الزواج في الجاهلية تتم بالخطوبة والاتفاق على المهر ، ثم يلي ذلك إقامة حفلة العرس . ولم يعرف الجاهليون الزواج الديني ، على يد سلطة دينية « تتولى إبرامه بطقوس معينة ، لذلك كان الزواج في الجاهلية يشكل عقداً مدنياً ، لا يختلف عن العقود المدنية الأخرى .

٢ ـ عقد الزواج في الشريعة الاسلامية .

في وسط تلك العادات والأعراف المتعلقة بعقد الزواج جاءت الشريعة الإسلامية فرفعت المرأة من منزلة الرقيق ، الذي يباع ويشرى ، إلى منزلة الإنسان الحر . فمنعت زواجها بدون إرادتها . وألغت من عقد الزواج كل الأوصاف التي تجعل منه عقد معاوضة ، وأبقت على طابعه المدني ، دون أن تنيط إبرامه بهيئة دينية أو رسمية .

وقد كانت التعديلات التي أدخلتها الشريعة الإسلامية على عقد الزواج هي :

التعديل الأول : اشترطت الشريعة موافقة المرأة على زواجها ، وبدون موافقتها يكون العقد باطلاً ، وأصبحت المرأة طرفاً في العقد بدلاً من وليها ، ولم تعد هي المعقود عليه .

روى البخاري عن امرأة تدعى (خنساء بنت خدام الأنصارية) زوجها أبوها من رجل بدون رضاها ، فأتت رسول الله (ﷺ) وشكت إليه أمرها فرد نكاحه .

وعن عبد الله بن عباس قال : جاءت فتاة بكر إلى رسول الله فشكت له ان أباها زوجها من رجل وهي كارهة له ، فخيّرها النبي (ﷺ) بين قبوله أو رفضه [١].

وعن (بريدة) قال : جاءت فتاة إلى رسول الله (ﷺ) فقالت : إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته ، فجعل النبي الأمر إليها ، فقالت : لقد أجزت ما صنع أبي ولكني أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من هذا الأمر شيء[٢] .

ورُويت أحاديث عديدة عن النبي (ﷺ) حرّم فيها تزويج المرأة بدون إرادتها منها :

عن السيدة عائشة عن النبي (ﷺ) أنه قال : لا تنكح الأيم حتى تُستأمر والبكر حتى تستأذن ، فقالت عائشة : يارسول الله : البكر تستحي ، قال : رضاها صمتها [٣]

---

(١) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه .

(٢) رواه النسائي والترمزي وابن ماجه وأحمد .

(٣) رواه البخاري و(الأيم) هي المرأة المتوفى زوجها أو المطلقة .

وفي حديث آخر عن إبن عباس عن النبي (ﷺ) أنه قال: الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذن بنفسها، وإذنها صماتها [٤]

وفي رواية مسلم والنسائي قال النبي (ﷺ): البكر يستأذنها أبوها.

وفي حديث آخر أن النبي (ﷺ) قال: (ليس للثيب مع الولي أمر) [٥]

هذه الأحاديث تعطي للمرأة الثيب الحق بأن تتزوج بدون شرط موافقة وليها. أما البكر فيستأذنها أبوها. فإذا سكتت اعتبر سكوتها رضا.

التعديل الثاني: لم تعتبر الشريعة الإسلامية المهر ثمناً للمرأة كما كان في الجاهلية، وإنما اعتبرته هبة من الرجل أو هدية، وسمته (صداقاً)، كما نصت عليه الآية (وآتوا النساء صدقاتهن نحلّة) [٦]

يقول الطبري في تفسير هذه الآية: (كان الرجل في الجاهلية إذا زوج ابنته أخذ مهرها، فنهاهم الله عن ذلك ونزلت الآية (وآتوا النساء صدقاتهن نحلّة).

وقد حرّمت الشريعة الإسلامية نكاح الشغار الذي يقوم على مقايضة امرأة بامرأة أخرى فقال النبي (ﷺ): (لا شغار في الإسلام)[٧] إذ لم تعد المرأة في الإسلام سلعة يجوز مقايضتها بسلعة أخرى[٨].

التعديل الثالث: كان الجاهليون يعتبرون المهر شيئاً إلزاميا في الزواج لا يصح بدونه، لأنهم كانوا يعتبرونه ثمن المرأة، وكانوا يغالون فيه، فيعتبرونه علامة شرف كلما

---

(٤) الثيب = المرأة التي كانت متزوجة ثم فارقت زوجها بالطلاق أو الوفاة، رواه الجماعة إلا البخاري.

(٥) رواه النسائي وأبو داود

(٦) النحلّة = الهبة أو الهدية (سورة النساء آية (١٤)).

(٧) رواه السنة.

(٨) اعتبر الإمام أبو حنيفة نكاح الشغار صحيحاً على أن يكون لكل امرأة مهر المثل، واعتبره الإمامان الشافعي ومالك فاسداً.

غلي مهر ابنتهم ، فجاءت الشريعة الإسلامية وحطت من أهميته ، ولم تعتبره شيئاً أساسياً في الزواج ، فقال النبي (ﷺ) لرجل لم يكن عنده شيء يدفعه مهراً لخطيبته : (إلتمس ولو خاتماً من حديد) [9] .

وفي حديث آخر أن النبي (ﷺ) قال لرجل لم يجد مهراً لخطيبته : ما معك من القرآن ؟ قال : معي سورة كذا وكذا . . . قال : أتقرؤهن عن ظهر قلب ؟ . . قال : نعم . قال : إذهب فقد زوجتكها بما معك من القرآن [10]

وعن جابر بن عبدالله عن النبي (ﷺ) أنه قال : (لو أن رجلاً أعطى صداقاً ملء يديه طعاماً كانت حلالاً له) [11] .

وعن عقبة بن عامر ان النبي (ﷺ) زوج رجلاً ولم يفرض صداقاً لامرأته ، وعاش الرجل معها سنين طويلة وليس بينهما مهر . فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقاً ، أشهدكم أن سهمي بخيبر هولها [12] .

وقد رويت أحاديث عديدة عن النبي (ﷺ) كان يحض فيها على المهر اليسير فقال (أعظم النكاح بركة أيسرُه مؤ ونة) [13] وفي حديث آخر قال : (خير الصداق أيسره) [14]

هذه الأحاديث كلها تدل على أن الشريعة الإسلامية لم تعتبر المهر شيئاً أساسياً في الزواج ، وإنما كان عادة قديمة في الجاهلية ظلت قائمة بين الناس ، ولم تلغها الشريعة وإنما دعت إلى عدم المبالغة فيها ، واستبعدت منها صفة الثمن للمرأة ، واعتبرتها هدية من الرجل ، وأطلقت على المهر إسم (صداق) أو نحلّة ، بمعنى الهبة أو الهدية ، لكي تزيل من الأذهان الاعتقاد بأنه ثمن المرأة ، ولأن الهدية تعبير عن المودة والمحبة فقال النبي (ﷺ) : تهادوا تحابّوا [15]

(٩) رواه البخاري ومسلم .
(١٠) المصدر نفسه .
(١١) سنن أبي داود ، مسند أحمد
(١٢) رواه أبو داود والحاكم .
(١٣) رواه أحمد في مسنده .
(١٤) المصدر نفسه
(١٥) البخاري .

هذه التعديلات الثلاثة التي أدخلتها الشريعة الإسلامية على عقد الزواج أفقدته صفات عقد المعاوضة ، وذلك بفقدان ركنين أساسيين من أركان العقد وهما :

الأول : **فقدان محل العقد** بعد أن أصبحت المرأة طرفاً فيه ، فصارت هي العاقد ولم تعد هي المعقود عليه .

الثاني : **فقدان العنصر المالي في العقد** بعد أن أصبح المهر هبة من الرجل وليس بدلاً .

وبفقدان هذين الركنين لم يعد الزواج في الشريعة الإسلامية يشكل عقداً بمعنى العقود التي يكون موضوعها المال ، وإنما أصبح إتفاقاً شرعياً بين الرجل والمرأة على الحياة المشتركة وتأسيس أسرة .

إن علماء الحقوق في عصرنا يميزون بين الاتفاقية والعقد ، فالاتفاقية أعم من العقد . فكل عقد هو إتفاقية ، وليست كل اتفاقية عقداً .

يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري : (لا يجوز ان يطلق على الزواج وعلى التبني إسم عقد)[١٦] وهذا هو رأي الفقهاء الغربيين الذين يميزون بين الاتفاقية والعقد ، فلا تسمى الاتفاقية عقداً إلا إذا تضمنت إلتزاماً مالياً في نطاق الحقوق الخاصة[١٧]

٣ ـ عقد الزواج وموجبات المهر في الفقه الاسلامي .

على الرغم من كل التعديلات التي أدخلتها الشريعة الإسلامية على عقد الزواج عند الجاهليين فقد ظلت معظم العادات والأعراف القديمة قائمة في أذهان الناس ، وخاصة لدى الذين ظلوا يعيشون حياة قبلية .

فقد ظلوا يجبرون المرأة على الزواج من الرجل الذي يختاره لها وليها ، وظلوا يعتبرون الزواج عقداً كعقد البيع ، ويعتبرون المهر شرطاً أساسياً في الزواج لايصح بدونه .

---

(١٦) شرح القانون المدني

(١٧) اعتاد الناس إطلاق كلمة (كتاب) بدلاً من عقد مما يدل على عدم استساغة الجمهور كلمة (عقد) .

وقد أخذ كثير من رجال الفقه الإسلامي بجانب كبير من هذه العادات والأعراف وفسروا بها أحكام الشريعة .

فلقد استمر الفقهاء يطلقون على الزواج إسم (عقد) ، ويشترطون فيه ما يشترطونه في عقود المعاوضة . وقد اختلفوا في الشيء المتعاقد عليه (أي محل العقد) . فقال بعضهم أن محل العقد هو المرأة ، وأطلقوا عليها إسم (المعقود عليه) . وخالف آخرون هذا الرأي فقالوا ان المرأة هي طرف في العقد ، ولا يجوز ان تكون عاقداً ومعقوداً عليه في آن واحد .

ويرى هذا الفريق ان المعقود عليه في المرأة هو المتعة الجنسية ، وهي معقودة للرجل دون المرأة ، وأن المهر هو ثمن هذه المتعة ، وقد ألزموا الرجل به مقابل الاستمتاع بالمرأة .

فالمالكية عرفوا المهر بالأجر أو العوض الذي يدفعه الرجل مقابل الاستمتاع بالمرأة [١٨]

وعند الشيعة الامامية المهر هو ثمن المرأة . روى محمد بن بابويه عن الإمام (علي بن موسى الرضا) أنه سئل عن علة وجوب المهر على الرجال دون النساء قال : لأن المرأة بايعة نفسها والرجل مشترٍ ، ولا يكون البيع بلا ثمن ولا الشراء بغير عطاء الثمن [١٩]

وعرّف أصحاب المذاهب الأخرى المهر بأنه هبة إلزامية مقرّرة في الشرع ، مستدلين بالآية (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) .

ولكن المهر في الفقه الإسلامي، سواء سمّاه البعض أجراً أو عوضاً أو ثمناً، أم سمّاه البعض الآخر هبة إلزامية ، فالجميع متفقون ضمناً على أنه عوض للمرأة مقابل انتفاع الرجل بها ، وأن عقد الزواج هو عقد معاوضة على نحو ما كان عليه العرف في الجاهلية ، وبالإستناد إلى ذلك اتفق الفقهاء على القول بأن من حق المرأة الامتناع عن الانتقال إلى

---

(١٨) كتاب الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري .

(١٩) (علل الشرائع) لمحمد بن علي بن الحسين ، المعروف ب (ابن بابوية) المتوفي سنة ٣٨١ هـ ، ولكن الأستاذ (محمد جواد مغنية) مؤلف كتاب الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة لم يعتبر المهر ركناً من أركان العقد عند الشيعة الإمامية، وإنما هو أثر من آثاره ويترتب للمرأة مهر المثل عند نفيه أو عدم تسميته .

بيت الزوج قبل أن تقبض مهرها كله أو للمعجل منه ، قياساً على البيع الذي لا يتم إلا بالإستلام والتسليم .

وبالإستناد إلى هذه المفاهيم الجاهلية عرف أصحاب المذاهب عقد النكاح كما يلي :

عند الشافعية : النكاح عقد يتضمن ملك الوطء ، فإن المعقود عليه في المرأة هو الإنتفاع بها .

عند المالكية : النكاح عقد لمجرد متعة التلذذ بآدمية .

عند الحنابلة : النكاح عقد بلفظ النكاح على منفعة الإستمتاع .

عند الحنفية : النكاح عقد يفيد ملك المتعة قصداً ، وهو معقود للرجل دون المرأة [٢٠] وهو نفس التعريف عند الشيعة الأمامية .

وذهب الأحناف فقالوا يحق للرجل أن يجبر المرأة على الإستمتاع ، وليس للمرأة على الرجل هذا الحق إلا مرة واحدة عند الزفاف [٢١]

ولهذا القول أهمية كبيرة من الوجهة القضائية ، إذ لا يحق للمرأة التي لا يعاشرها زوجها معاشرة الأزواج أن تطلب التفريق عنه لهذا السبب .

وذهب بعض الفقهاء المتأخرين فقالوا أن متعة الزواج هي مشتركة بين الزوجين .

يقول الأستاذ مصطفى الزرقا نقلاً عن الدرر : (إن عقد النكاح هو من العقود المشتبه بها ما بين المحل والموضوع والعاقد ، فإن محله في الحقيقة هو المتعة المشتركة بين الزوجين بغية التناسل . وأما موضوعه فهو ملك هذه المتعة ، أي حق الإستمتاع ، ولذلك يعرّفه الفقهاء بأنه عقد موضوع لملك هذه المتعة) [٢٢]

---

(٢٠) الفقه على المذاهب الأربعة .

(٢١) المصدر نفسه .

(٢٢) المدخل الى الفقه الاسلامي .

وقد ذهب هؤلاء الفقهاء ، الذين قالوا أن متعة الزواج مشتركة بين الزوجين ، مذهباً جديداً في تعليل سبب لزوم المهر في الزواج ، إذ ليس من المقبول حقوقياً أن يلزم الرجل به ما دامت منفعة الزواج مشتركة بين الزوجين . فجمهور الفقهاء عامة مجمعون على القول بوجوب المهر للزوجة بمجرد العقد الصحيح ، ولكنهم اختلفوا في السبب الشرعي الذي يلزم الرجل به .

فأصحاب المذاهب والفقهاء القدامى اعتبروا المهر هو بدل انتفاع الرجل بالمرأة . أما الفقهاء المتأخرون ، الذين اعتبروا الزواج منفعة مشتركة بين الزوجين ، فقالوا عن المهر أنه شرّع لدوام الزوجية ، أي أنهم اعتبروه ضماناً مالياً لارتباط الرجل بالمرأة ، وعدم التخلي عنها بسهولة ويسر . وقالوا : لو تملكها الرجل بدون مهر لهان عليه التخلي عنها لأتفه الأسباب » ولسعى إلى امتلاك امرأة غيرها بدون مهر أيضا وهكذا . .

يقول الكاساني في البدائع : (لو لم يجب المهر على الزوج لا يبالي بإزالة الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لأنه لا يشق عليه إزالته) . وقد أخذ بهذا الرأي أغلب المؤلفين الجدد في الفقه الإسلامي فقالوا ان المهر شرّع لدوام الزوجية .

يقول الشيخ مصطفى السباعي عن الحكمة من جعل الطلاق بين الرجل : (لأنه هو الذي يدفع المهر مما يجعله حريصاً على المرأة) (٢٣)

ولم يلتفت أحد من هؤلاء المؤلفين إلى قول النبي (ﷺ) لذلك الرجل الذي لم يجد شيئاً يدفعه مهراً لخطيبته : (التمس ولو خاتماً من حديد) . مما يدحض مزاعم القائلين أن المهر شرع لدوام الزوجية ، إذ هل يتصور أن يكون خاتم الحديد هو الرباط الذي يربط الرجل بامرأته فيجعله حريصاً عليها ؟ . .

ولو أن الباحثين في الفقه الإسلامي رجعوا إلى أصل المهر في الجاهلية وعللوه من الوجهة التاريخية لما تخبطوا في تعليلاتهم ، ولما خرجوا على أحاديث النبي (ﷺ) التي قالها في المهر .

فليست الشريعة الإسلامية هي التي شرّعت المهر ، وإنما كان المهر من الأعراف

---

(٢٣) شرح قانون الأحوال الشخصية .

الجاهلية ، عندما كان وضع المرأة الحقوقي كوضع الرقيق ، يشتريها الرجل من أهلها ويدفع لهم ثمنها وهو المهر ، فبقيت آثارها في أذهان الناس ، واستمد منها الفقهاء اجتهاداتهم أكثر مما استمدوه من الشريعة .

والفقهاء الذين أجمعوا على الزامية المهر في الزواج اتفقوا على أن لا حدَّ لأكثره ، واختلفوا على أقله .

فعند الشافعية والحنابلة والامامية لا حد لأقل المهر ، فيصح الزواج بدرهم واحد . وأقل المهر عند الأحناف عشرة دراهم ، وأقله عند المالكية ثلاثة دراهم ، وليس لهذه الأموال مستند في الشريعة سوى أن النبي (ﷺ) حطَّ من شأن المهر كما تقدم ، فحافظ الفقهاء على وجوبه من الناحية الشرعية . وأصبح هذا الوجوب في الفقه الاسلامي مسألة شكلية لا مبرر لها ، لأنه اذا كان الزواج يصح بدرهم فلماذا لا يصح بدون هذا الدرهم ، وهو لا يُسمن ولا يغني المرأة من جوع . وقد أخذ القانون بالرأي القائل بأن لا حدَّ لأقل المهر ولا لأكثره (المادة ٥٤) .

والفقهاء الذين أجمعوا على إلزامية المهر في الزواج ، اختلفوا على صحة العقد الذي يتفق فيه الزوجان على الزواج بدون مهر للزوجة .

فالشافعية والمالكية اعتبروه عقداً فاسداً ، ويجب فسخه قبل الدخول ، واعتبره الأحناف عقداً صحيحاً ، ويكون الشرط باطلاً ، وقالوا إذا لم يسمّ المهر في العقد أو إذا نُفيَ أصلاً فإن المرأة تستحق مهر المثل ، دون أن يكون لهذه الأقاويل أصل في الشريعة .

فالشريعة أبقت على عادة المهر ، المتوارثة من العصور القديمة ولم تُلغها ، ولكنها بالمقابل لم تبطل إرادة المتعاقدين فيما لو اتفقا على الزواج بدون مهر للزوجة .

وإذا كان المسلمون في هذا العصر وفي كل العصور يتمسكون بعادة المهر للزوجة ، ويبالغون فيه ، وخاصة في المؤجل منه ، فما ذلك إلا لكي يدرأوا عنها ما يمكن أن يصيبها من بؤس وفاقة في حال طلاقها ، لأن الفقه الإسلامي ليس فيه ما يدرأ عن الزوجة البؤس الذي يمكن أن تتعرض له مهما كان الرجل متعسفاً في طلاقه .

وحتى قانون الأحوال الشخصية الذي نص على الطلاق التعسفي في المادة / ١١٧ /

لم يجز إعطاء المرأة تعويضاً يزيد على نفقة سنة واحدة ، عندما يتبين للقاضي أن الزوج متعسف ، وأن الزوجة سيصيبها بؤس وفاقة بعد طلاقها .

وهذا بخلاف القوانين الغربية التي لا تعتبر المهر شيئاً الزامياً في الزواج لأنه عقد مالي مستقل يتعلق بسلطان الارادة الحرة للمتعاقدين ، وليس فيه مساس بالآداب العامة أو النظام العام لكي يجوز تقييده . فيصح الزواج بمهر وبدونه ، ويصح تقديمه من أحدهما للآخر . ولكن هذه القوانين بالمقابل قد أعطت المرأة ضمانات لا حدود لها بالحصول على تعويض يضمن لها كل ما يمكن أن يلحق بها من اضرار اذا كان الزواج متعسفاً في طلاقه .

٤ ـ تعريف الزواج والمهر في قانون الأحوال الشخصية .

استعمل القانون السوري كلمة (عقد) في تعريف الزواج ، وقد عرفه في المادة الأولى كما يلي : (الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً ، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل) .

وقد أقحم القانون (النسل) في تعريف الزواج ، وهو مما لا يصح الإتفاق ولا التعاقد عليه . فقد لا تكون غاية الزواج النسل ، كزواج رجل من امرأة دخلت سن اليأس ، أو كان أحد الزوجين عقيماً ، فإذا لم يتناسلا لا يكون الزواج باطلاً .

وقد أخذ القانون بمذهب أبي حنيفة في وجوب المهر للزوجة بمجرد العقد الصحيح (المادة ٥٣) . فإذا لم يسمَّ المهر في العقد أو إذا نُفيَ صراحة ، أو إذا كانت التسمية فاسدة ، فإن المرأة ، في هذه الحالات تستحق مهر المثل (المادة ٦١)

ويُقصد بفساد التسمية إذا كان المهر المسمى ليس بمال ، أو كان مالاً محرَّماً في الشريعة ، كالخمر والخنزير .

ولو صحّ هذا التفسير للشريعة لوجب اعتبار المهر الذي سمّاه النبي (ﷺ) لرجل لم يكن معه سوى بعض السور من القرآن ، كان يحفظها عن ظهر قلب ، فزوجه بها ، إنما هي تسمية فاسدة ، لأنها ليست بمال ، وأن المرأة تستحق بمذهب أبي حنيفة مهر المثل ،

وفي مذهب مالك يكون العقد فاسداً ، ويجب فسخه قبل الدخول ، وتستحق المرأة بعد الدخول مهر المثل .

وليس لمهر المثل نص لا في الكتاب ولا في السنّة ، ولم يأتِ القانون بتعريف لمهر المثل : وترجع المحاكم الشرعية في تعريفه الى المذهب الحنفي بدلالة المادة (٣٠٥) ، التي أوجبت الرجوع الى هذا المذهب في كل ما لم ينص عليه القانون . وقد عرفه قدري باشا[٢٤] في كتابه (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية) الموضوع على المذهب الحنفي ، والذي ترجع اليه المحاكم الشرعية في مصر وسوريا في كل ما لم ينص عليه القانون ، فقال في تعريفه :

(مهر المثل هو مهر امرأة تماثل المدعية من قوم أبيها ، كأختها أو عمتها أو بنت عمها . ولا تمثل بأمها أو خالتها ، إذا لم يكونوا من قوم أبيها . وتعتبر المماثلة وقت العقد ، سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وصلاحاً وعفة وبكارة وعلماً وأدباً وعدم ولد . . . ويُعتبر أيضاً حال الزوج ، فإن لم يوجد من يماثلها من قبيلة أبيها في هذه الأوصاف فمن قبيلة تماثل قبيلة أبيها) .

وتذهب المحاكم الشرعية في تقدير مهر المثل إلى الخبرة ، وبنفس الطريقة التي تقدر بها قيمة الأشياء العينية ، وذلك عن طريق خبراء تعينهم المحكمة ، يطلبون مثول المرأة أمامهم لتقدير جمالها وعقلها وثقافتها الخ . . ثم التحقيق عمن تماثلها من قوم أبيها ، أو من قوم يماثلون قوم أبيها ، وفي ضوء ذلك يتم تحديد مهرها .

إن هذه الأحكام والإجراءات لا أساس لها في الشريعة الإسلامية وهي تعبر عن نفس النظرة التي كان ينظر بها الجاهليون إلى المرأة على أنها سلعة ولها مواصفات ، وتقدر قيمتها بالمال .

---

(٢٤) (محمد قدري باشا) كان ناظراً للمعارف في مصر توفي سنة ١٨٨٨

علنية الزواج
في الجاهلية و في الشريعة الإسلامية

اعتاد الناس منذ أقدم العصور على إقامة الأعراس وحفلات الزفاف ، وفاقاً لتقاليد وعادات ، تختلف بين شعب وآخر ، وبين عصر وعصر . فكانت هي التعبير العفوي عن إشهار الزواج وإعلانه . وبها يتميز الزواج المشروع عن العلاقات الجنسية غير المشروعة .

وكان عرب الجاهلية يقيمون الأعراس في البيوت والساحات العامة ، ورُويَ عن أهل مكة أنهم كانوا يقيمون حفلات الزواج في دار الندوة التي أسسها (قصي) جد قريش . (٢٥) .

ولم يكن للزواج في الجاهلية أية طقوس دينية ، فكان يتم بالخطوبة والإتفاق على المهر ثم إقامة حفلة الزفاف . ولم يرد في أخبار الجاهلية ان عقد الزواج كان يجري أمام هيئة دينية أو رسمية ، بل ولم يرد أي نص على وجوب عقد مجلس خاص ، يحضره الخطيبان وأولياء الطرفين والشهود لسماع الايجاب والقبول .

وبقيت إجراءات عقد الزواج تتم بالخطوبة والإتفاق على المهر ثم إقامة حفلة الزواج ، وهي الطريقة التي كان يجري بها الإعلان عن الزواج في عصر النبي (ﷺ) والصحابة .

روى البخاري ومسلم ومالك عن عدد من الصحابة وأولاد الصحابة أنهم تزوجوا بدون شهود ، مكتفين بحفلة عرس أو وليمة ، وقد ذكروا منهم : عبدالله بن عمر ، والحسن بن علي ، وعبدالله بن الزبير ، وسالم بن عمر . وقالوا عن النبي (ﷺ) أنه تزوج من (صفية) بدون شهود وأَوْلَمَ بتمر وسويق . وتزوج من (زينب) بدون شهود وأولم بشاة (٢٦)

---

(٢٥) فتوح البلدان للبلاذري .

(٢٦) رواه الخمسة إلا النسائي .

وبالإستناد إلى ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء ، ومنهم الإمام مالك ، فلم يعتبروا الشهادة شرطاً أساسياً في الزواج . وإنما اشترطوا الإشهار والعلنية في حفل عام . وقال الإمام مالك عن الزواج الذي يقتصر على شاهدين ويبقى سراً هو زواج باطل .

وقد رويت أحاديث عديدة عن النبي (ﷺ) أنه كان يدعو إلى إقامة الولائم في الأعراس ، والضرب بالدفوف . فقال : (أعلنوا النكاح واضربوا عليه الدفوف [٢٧] وقال (إذا دُعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب) [٢٨] .

وكان النبي (ﷺ) يحضر الولائم التي تقام بمناسبات الزواج إذا دُعي إليها .

فعن أبي سعيد الساعدي أنه دعا النبي (ﷺ) إلى عرسه ، فكانت العروس خادمهم ، وقد تحدثت فقالت : أتدرون ما أنقعت لرسول الله ؟ أنقعت له ثمرات في تور . [٢٩]

وروى البخاري عن السيدة عائشة أنها زفّت امرأة إلى رجل من الأنصار ، وسارت معها في موكب زفافها إلى بيت زوجها . فقال النبي (ﷺ) : يا عائشة ! أما كان معكم لهو ؟ . فإن الأنصار يعجبهم اللهو .

وروى البخاري عن أنس بن مالك أن النبي (ﷺ) أبصر أطفالاً ونساء مقبلين من عرس ، فقام ممتناً وقال : اللهم أنتم من أحب الناس إلي .

وروى البخاري ان النبي (ﷺ) شاهد عبد الرحمن بن عوف ، وعليه وضر وصفرة . فقال : مهيم يا عبد الرحمن ؟ قال : تزوجت أنصارية . قال : فما سقت إليها ؟ قال : وزن نواة من ذهب . قال : بارك الله لك ، أولم ولو بشاة .

وروى النسائي عن عامر بن سعد بن أبي وقاص قال : دخلت على قرظة بن كعب وأبي مسعود الأنصاري ، وإذا بجوار يغنين ، فقلت : أنتما صاحبا رسول الله ومن أهل

---

(٢٧) رواه ابن ماجه .
(٢٨) رواه مسلم
(٢٩) التور = إناء صغير .

بدر ، يُفعل هذا عندكم ؟ قالا : إن شئت فاجلس واسمع معنا ، وإن شئت فاذهب ، فقد رخص لنا رسول الله في العرس .

وجاء في مسند أحمد عن أبي حسن المازني أن النبي (ﷺ) كان يكره نكاح السر حتى يُضرب بالدف .

وقد رويت أخبار عن النبي (ﷺ) أنه كان يتولى إبرام عقد الزواج بنفسه . فقد روى أبو داود عن عقبة بن عامر أن النبي (ﷺ) زوج رجلاً من امرأة . فقال للرجل : أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم . وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانا ؟ قالت : نعم ، فأعلن النبي (ﷺ) زواجهما ، دون أن يفرض الرجل صداقاً لامرأته . وعاش معها زمناً ، فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقاً ، أشهدكم أن سهمي بأرض خيبر هو لها .

ولكن أحداً من الفقهاء لم يفسر هذا الحديث بوجوب إبرام عقد الزواج من قبل ولي الأمر ، وإنما فسروه بجواز الوكالة في الزواج . فقالوا أنه يجوز لشخص واحد ان يتولى طرفي العقد [٣٠] في حين أنه ليس في هذا الحديث ما يدل على معنى التوكيل ، لأن طرفي العقد كانا حاضرين ولا حاجة لتوكيل الغير . ولأن الوكالة في العقود شرّعت للغائب . ولكن ما يستنتج من الحديث هو أن النبي (ﷺ) بعد ما تثبت من أن كلاً من الرجل والمرأة راضٍ بالزواج من الآخر ، أعلن زواجهما ، لا بصفته وكيلاً عنهما . وإنما بولايته العامة التي كان يقضي بها بين الناس ، وهذا هو الزواج القضائي كما يجري في عصرنا .

وإذا كانت الشريعة لم تبين بصراحة النص أن الزواج يجب إبرامه وإعلانه من قبل ولي الأمر ، للتثبت من توافر كافة شروط الصحة فيه ، كما أصبح في عصرنا ، فلأن ذلك يحتاج إلى إقامة مؤسسات حكومية ، وتعيين قضاة في جميع البلاد لتولي هذه الأمور ، وهذا مما لم يكن قد تم إنجازه في عصر النبي (ﷺ) لانصراف الدعوة الاسلامية أنذاك إلى محاربة أعدائها من المشركين ومن يهود المدينة . ولذلك بقي عقد الزواج يجري على العرف القديم دون وساطة من جهة دينية أو رسمية .

---

(٣٠) نيل الأوطار .

والفقهاء عامة متفقون على بطلان نكاح السر ، وأنه لا بد لصحة الزواج من إعلانه ، ولكنهم اختلفوا على طريقة الإعلان ، فانقسموا إلى ثلاثة فرقاء :

١ ـ فريق أخذ بالأعراف القديمة التي كان يتم بها الزواج في العصر الجاهلي وعصر النبي (ﷺ) والصحابة ، وذلك بالخطوبة وحفلة الزفاف . وقد أخذ بهذا الرأي الإمام مالك . وهو لا يعتبر شهادة شاهدين وحدها كافية لإعلان الزواج ، ويرى ان الزواج الذي يتم سراً بشهادة شاهدين هو زواج باطل [٣١]

وقد كان (مالك) أمام أهل المدينة ، ولد وعاش ومات فيها (١٧٩ هـ) وقد حافظ أهلها على العادات والتقاليد التي كانت في عصر النبي (ﷺ) والصحابة .

وعند الشيعة الإمامية يستحب الإشهاد على الزواج ولا يجب[٣٢] .

٢ ـ الفريق الثاني : لم يشترط في إعلان الزواج سوى حضور شاهدين يسمعان الإيجاب والقبول . وقد استدلوا على ذلك بحديث رواه الترمزي عن النبي (ﷺ) أنه قال (لا نكاح إلا بشاهدي عدل) ، وهو حديث ضعيف عند كثير من الفقهاء ، بدليل الخلافات التي قامت حول علنية الزواج .

ولم يعتبر هذا الفريق الإعلان عن الزواج بحفله عرس أو وليمة شرطاً لصحته ، وقد اعتبر أبو حنيفة قول النبي (ﷺ) : (أعلنوا النكاح واضربوا عليه الدفوف) شيئاً مستحباً ، وليس له صفة الإلزام ، وهو يرى أن حضور شاهدين مجلس العقد ، ولو مع توصيتهما بالكتمان ، يجعل العقد صحيحاً ، [٣٣] وهو رأي الشافعي في أحد قولين .

٣ ـ الفريق الثالث : وهم الظاهرية ، فقد اشترطوا أحد أمرين : أما الشهادة أو الإعلان العام .

يقول إبن حزم في المحلى : (لا يتم النكاح إلا بشهادة عدلين أو بإعلان عام) .

---

(٣١) تفسير القرطبي .
(٣٢) الأحوال الشخصية لمحمد جواد مغنية
(٣٣) تفسير القرطبي

ولقد بسّط رجال الفقه الإسلامي طريقة انعقاد الزواج إلى أبعد الحدود ، ولكنهم إلى جانب ذلك أكثروا من الشروط والحالات التي توجب فسخ العقد وإبطاله ، ولو بعد الدخول والحمل ، وذلك كله بسبب عدم إناطة إبرامه من قبل هيئة دينية أو رسمية ، تتولى التثبت من توافر كافة شروط الصحة فيه قبل إعلانه . فصار يجوز لرجل وإمرأة أن يعلنا أمام صديقين لهما انهما تعاقدا على الزواج ، ثم يذهبان إلى شهر العسل ، ويكون زواجهما صحيحاً إذا كانت جميع شروط الصحة متوافرة فيه .

ولما كان العقد الذي يجري بمثل هذه البساطة والسهولة يمكن ان يقع فيه غش وتدليس ومخالفات لأركان العقد وشروطه لذلك فقد قسّم الفقهاء عقد الزواج إلى صحيح وباطل وفاسد وموقوف ، واختلفوا في كل نوع من هذه العقود . فما كان صحيحا عند أحدهمْ يكون باطلاً عند غيره ، أو فاسداً أو موقوفا عند آخرين ، كالفتاة البالغة الراشدة التي تتزوج بدون موافقة وليها فزواجها صحيح عندَ أبي حنيفة والشيعة الإمامية ، وموقوف عند أصحاب أبي حنيفة ، وباطل أو فاسد عند الشافعي ومالك ، .

وقد اختلف الفقهاء ، الذين أوجبوا الشهادة على عقد الزواج ، حول نصاب الشهادة وشروطها ، لأن الشريعة لم تبين ذلك .

فالامامان الشافعي وأحمد اشترطا شهادة رجلين ، وقالا بعدم صحة شهادة المرأة على عقد الزواج .

وذهب الإمام أبو حنيفة فاقتبس من القرآن الشهادة على الديون ، وقال بتطبيقها على عقد الزواج ، وهي شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، على نحو ما نصت عليه الآية :

(يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مُسمى فاكتبوه . . إلى قوله تعالى : واستشهدوا شاهدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، ممن ترضون من الشهداء ، إنْ تُضِل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى) [٣٤]

لقد قاس أبو حنيفة الشهادة في الزواج على الشهادة في الديون والعقود المالية ، وهذا القياس كان في غير محله ، لأن غرض الشهادة على الدين أو العقد المالي هو إثباته في حال

(٣٤) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

نكرانه . أما الشهادة على الزواج فغرضها هو إعلانه بين الناس ، مما يعطي للمعاشرة بين الرجل والمرأة صفة المشروعية من الوجهة الإجتماعية[٣٥] .

فإذا كانت الشريعة أوجبت في الديون شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين لإثباته في حال نكرانه ، فلا يعني ذلك أن ذاكرة المرأة هي أضعف من ذاكرة الرجل ، فواقع الحال ينفي ذلك . فقد تكون ذاكرة المرأة أقوى من ذاكرة الرجل ، وإنما السبب كان ينبع من الواقع الإجتماعي الذي كانت تعيشه المرأة في ذاك العصر ، عندما كانت تعيش بين جدران بيتها في حالة من العبودية والخضوع المطلق لإرادة زوجها ، فلا تستطيع أداء الشهادة إذا اصطدمت بإرادته . بالإضافة إلى أنها كانت بعيدة عن الأعمال التي يتعاطاها الرجال ، فلا تستطيع استيعابها ، أو لا تثير اهتمامها ، فتنسى ما يقع أمامها من عقود ومداينات .

لقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بمذهب أبي حنيفة ، فاشترط ، في الشهادة على عقد الزواج ، شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، قياساً على الدين ، وانطلاقاً من أن العلة في جعل شهادة المرأة لا تساوي سوى نصف شهادة الرجل ، هو النسيان ، وتنطبق عليها الآية : (أن تُضِل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى) . وهذا القياس في غير محله لأنه إذا كان النسيان هو العلة في التمييز بين شهادة الرجل والمرأة، لوجب أن نجعل شهادة المرأة على عقد الزواج ضعف شهادة الرجل ، لأن الزواج وحضور الأفراح يثير اهتمام المرأة أكثر من الرجل ، فقد ينسى الرجل ولا تنسى المرأة .

واختلف الفقهاء في الشهادة على زواج المسلم من كتابية . فأبو حنيفة أجاز ان يكون أحد الشاهدين كتابياً ، لأن هذه الشهادة هي على المرأة ، بينما رفض أصحاب المذاهب الأخرى شهادة الكتابي في زواج المسلم ، سواء أكانت المرأة مسلمة أم كتابية . وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بهذا الرأي ، ولم يأخذ برأي أبي حنيفة . فنص في المادة (١٢) على شروط صحة عقد الزواج المتعلقة بالعلنية كما يلي :

(يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين ، أو رجل وامرأتين ، مسلمين ، عاقلين ، بالغين ، سامعين الإيجاب والقبول) .

---

(٣٥) يقول القرطبي في تفسيره : (إنما الغرض من الاشهاد في الزواج هو الإعلان والظهور لحفظ الأنساب)

لقد ألغت قوانينا المدنية والجزائية الحديثة التمييز في الشهادة بين الرجل والمرأة ، وبين المسلم وغير المسلم . وبقيت هذه الشائبة قائمة في قانون الأحوال الشخصية ، زعماً أنها من الدين ، وهي ليست منه في شيء . وليس من العقل في شيء أن تعتبر شهادة المرأة المربية والطبيبة والمهندسة والقاضية .. لا تساوي سوى نصف شهادة الرجل الذي يقف على باب مكتبها .

لقد أوجب القانون إبرام عقد الزواج وإعلانه من قبل المحكمة الشرعية ، وتسجيله في السجل المدني ، وهو المستند الوحيد لإثبات الزواج . وهذه الإجراءات القضائية والإدارية ، والتي لم تكن في الماضي ، هي أقوى وأهم من كل ما تكلم به الفقهاء حول علنية الزواج . ونحن لا نقول بوجوب الغاء الشهادة على الزواج ، فقد تكون هذه الشهادة تعريفاً على هوية الزوجين ، وانما نقول بوجوب الغاء هذه الشائبة من القانون ، التي تعتبر شهادة المرأة لا تساوي سوى نصف شهادة الرجل ، وبعد أن ألغيت من القانون المدني .

أهلية الزواج
في الجاهلية والإسلام

أهلية الزواج هي الشروط التي يجب توافرها في الزوجين لصحة عقد الزواج .

وقد كان العرف في الجاهلية يجيز تزويج الفتى والفتاة قبل إدراكهما سن البلوغ ، وأن يُزفّا إلى بعضهما بعضاً ولو كان أحدهما بالغاً والآخر غير بالغ . وقد بقيت هذه العادة مستمرة في الإسلام ، دون أن يرد نص صريح على إباحتها ، لا في الكتاب ولا في السنة ، سوى ما رواه البخاري ومسلم عن السيدة عائشة قالت : (تزوجني النبي (ﷺ) وأنا بنت ست سنين ، وبنى بي وأنا بنت تسع) . فاعتبر الفقهاء هذا الحديث بمثابة النص على إباحة زواج الصغار ، للفتى والفتاة ، قبل إدراكهما سن البلوغ .

كما رُوي عن عدد من الصحابة أنهم تزوجوا صغيرات ، وزوجوا بناتهم وأولادهم وهم في سن الصغر . فقد زوج علي بن أبي طالب ابنته (أم كلثوم) وهي صغيرة ، من

عمر بن الخطاب ، وزوج عبدالله بن عمر ابنته وكانت طفلة ، من عروة بن الزبير . [٣٦] وتزوج (قدامة بن مظعون) إبنة الزبير حين ولدت فسئل عن هذا الزواج ، فقال : هي ابنة الزبير ، إن مت ورثتني ، وإن عشت كانت امرأتي » .

واستدل جمهور الفقهاء أيضاً بأن الشريعة الإسلامية لم تشترط البلوغ في الزواج « من الآية (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر » واللائي لم يحضن) [٣٧] . فسروا عبارة (واللائي لم يحضن) بالصغيرات اللواتي لم يشهدن الحيض .

ويبرر الفقهاء سبب إباحة الزواج قبل البلوغ بمصلحة القاصر ، وذلك عندما يأتي الكفوء فيرى الولي من مصلحة القاصر عدم تفويته ، خشية أن لا يأتي كفؤ غيره ، وهو نفس ما كان يقال في الجاهلية .

وذهبت قلة من الفقهاء فقالوا ببطلان الزواج قبل البلوغ ، منهم إبن شبرمة وعثمان البتي وأبو بكر الأصم [٣٨] . واستدلوا على رأيهم من الآية : (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح » فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) ، [٣٩] فقالوا في تفسير هذه الآية أن الشريعة شرعت الزواج للبالغين ، ولم يعتبروا زواج النبي من عائشة سنة للمسلمين ، وإنما كان ذلك من خصوصيات النبي (ﷺ) والتي هي فوق الشريعة ، كما هو في تعدد الزوجات .

وقد اختلف الفقهاء في الولي الذي يحق له تزويج القاصر . فعند الحنفية يحق ذلك لجميع الأولياء ، مهما بعدت قرابتهم منه . وتكون الولاية للذكور العصبات حسب ترتيب الإرث ، كما كان عليه الحال في الجاهلية .

وعند الشافعي والشيعة الامامية تكون الولاية للأب ، ويقوم الجد مقامه عند عدمه » وليس لآخر غيرهما حق تزويج القاصر سوى القاضي . وقد أخذ بهذا الرأي قانون

---

(٣٦) المبسوط للسرخسي ـ المغني لابن قدامه .

(٣٧) سورة الطلاق آية (٤) .

(٣٨) البدائع ـ المبسوط .

(٣٩) سورة النساء آية (٥) .

الأحوال الشخصية . وعند مالك وأحمد تكون الولاية للأب ثم لوصي الأب فقط .

وفي حديث عن (قدامة بن مظعون) أنه زوج ابنة أخيه، وكانت طفلة يتيمة من عبدالله بن عمر، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ) فقال: (إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها) ، واليتيمة هي الصغيرة التي مات أبوها ، ففسر بعض الفقهاء هذا الحديث بأن الأب وحده يملك حق تزويج الصغير والصغيرة ، فإذا مات فلا يجوز ذلك لأحد غيره .

واختلف الفقهاء في حق الفتى والفتاة بفسخ الزواج بعد إدراكهما سن البلوغ ، فمنهم من أعطاها هذا الحق ، ومنهم من لم يبح ذلك ، ومنهم من قصره على الفتى دون الفتاة ، وهو رأي ابن حزم.

واختلف أصحاب المذاهب في البلوغ بالسن فالحد الأقصى للبلوغ عند الشافعية يتحقق بخمس عشرة سنة ، في الفتى والفتاة . وعند المالكية بسبعة عشرة سنة في كليهما ، وعند الحنفية بثمان عشرة سنة في الفتى وسبع عشرة سنة في الفتاة . وعند الشيعة الإمامية بخمس عشرة سنة في الفتى وتسع في الفتاة .

والحد الأدنى للبلوغ عند الحنفية هو اثنتا عشرة سنة للفتى وتسع للفتاة .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بالمذهب الحنفي فنص في المادة (١٦) على اكتمال الأهلية بالسابعة عشرة للفتاة والثامنة عشرة للفتى ، إذ يصبحان في هذه السن متمتعين بالأهلية لمباشرة العقد بنفسيهما .

ولقد وَجَدَ المسلمون في عصرنا أن زواج الصغار يؤدي إلى مفاسد خطيرة ، فذهبت أكثر قوانين الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية إلى منعه ، وتقييد الزواج إما بسن البلوغ أو بسن الرشد للفتى والفتاة .

فالقانون المصري رقم (٥٦) لعام ١٩٢٣ نص على عدم سماع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ، وسن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة . ولا يجوز لموثقي العقود أن يباشروا عقداً لم يبلغ الزوجان فيه هذه السن .

أما القانون السوري فكان أكثر رجعية إذ اكتفى بالبلوغ كما نصت عليه المادة (١٨) وهي . (إذا ادعى المراهق البلوغ بعد إكماله الخامسة عشرة ، والمراهقة بعد إكمالها الثالثة عشرة وطلبا الزواج يأذن القاضي به إذا تبين صدق دعواهما واحتمال جسميهما .)

إن ما ذهب إليه القانون بإباحة زواج الفتاة في الثالثة عشرة ، لمجرد إدراكها سن البلوغ ، أصبح أمراً مستهجناً في عصرنا ، بالإضافة إلى ما يلحق بالفتاة من أضرار بصحتها وصحة حملها بسبب عدم اكتمال بنيتها الجسدية في هذه السن .

ولقد أوجب قرار الأمم المتحدة الصادر في ١٩٦٧/١١/١٧ على الدول الأعضاء حظر زواج الصغار وخطبة الصغيرات [٤٠] وهذا ما يستوجب تعديل القانون ، بتحديد حد أدنى للزواج لا يقل عن سبعة عشر عاما للفتى والفتاة .

الكفاءة في الزواج
في الجاهلية والإسلام

الكفاءة في اللغة تعني المماثلة أو المساواة ، وفي اصطلاح الفقهاء : الكفاءة في الزواج تعني المماثلة بين الزوجين في المكانة الإجتماعية والحسب والنسب والمهنة والخلق والدين الخ . . . وقد كان العرف في الجاهلية يقوم على قاعدة (لا يعلو المرأة من هو دونها) .

فقد كان الجاهليون يشترطون في زواج ابنتهم أن يكون الرجل من طبقة توازي طبقة أهلها حسباً ونسباً وشرفاً ومهنة . أو أعلى من طبقتهم ، ولا يجوز أن يكون دونهم في هذه الصفات .

فالمرأة في الجاهلية على الرغم من أنها كانت مسلوبة الحرية والإرادة ، ولكنهم كانوا يعتبرونها علامة شرف الإنسان وعرضه ، وكانوا يحرصون أن لا يضع الرجل ابنته إلا عند رجل يكافئه في الحسب والنسب والمكانة الإجتماعية ، أو يكون أعلى منه في هذه الصفات .

---

(٤٠) الفقرة (٣) من المادة (٦) من القرار المنشور في نهاية هذا الكتاب .

وكان العرب يتعالون بأنسابهم على الأعاجم ، فيعتبرونهم دونهم منزلة ، وكانوا يرفضون تزويج بناتهم منهم .

فقد رفض النعمان بن المنذر تزويج إبنته من إبن كسرى ملك فارس ، وكان النعمان نصرانياً وعاملاً لكسرى على الحيرة ، مما أغضب كسرى فحبسه ، فثارت ثائرة القبائل العربية ، فتحالفوا وقاتلوا جيش فارس وانتصروا عليه في وقعة (ذي قار) ، فقال النبي (ﷺ) قبل البعثة : لقد انتصف العرب من الأعاجم .

وقد استمر هذا العرف عند العرب بعد الإسلام ، على الرغم من أن الشريعة الإسلامية دعت إلى إزالة التمييز بين البشر ، وهدم الفوارق بين الشعوب ، وقد ندد النبي (ﷺ) بعادة التفاخر بالأجداد ، فقال في خطبة حجة الوداع : (الحمد لله الذي أذهب عنكم نخوة الجاهلية وتفاخرها بآبائها . أيها الناس ! إنما الناس رجلان ، مؤمن تقي كريم على الله ، وفاجر شقي هينّ على الله . ليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى ، كلكم لآدم وآدم من تراب) .

وهدم الإسلام أيضاً الفوارق الطبقية في الزواج فقال : (من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله إلا ذلاً ، ومن تزوجها لمالها لم يزده الله إلا فقرا ، ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله إلا دناءة ، ومن تزوج امرأة لم يرد بها إلا أن يُغضّ بصره ، ويصل رحمه ، بارك الله له فيها ، وبارك لها فيه)[٤١] .

وفي حديث عن أبي حاتم المزني ان النبي (ﷺ) قال : (إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه) [٤٢]

ولكن العادات والتقاليد القديمة بقيت متأصلة في النفوس وأقوى من الشريعة ، فقد رفض الأنصار أن يزوجوا بلال الحبشي ، مؤذن رسول الله ، امرأة منهم لأنه كان أعجميا ، فأمرهم النبي (ﷺ) أن يزوجوه ، فلم يجد بينهم من يزوجه ، فزوجه عبد الرحمن بن عوف أخته ، وهو قرشي ، نزولا عند أمر النبي (ﷺ)

---

(٤١) نيل الأوطار .

(٤٢) رواه الترمزي .

وأراد النبي (ﷺ) أن يزوّج زينب بنت جحش ، وهي ابنة عمته ، من زيد بن حارثة ، وكان رقيقاً أعتقه النبي (ﷺ) وتبناه ، فرفضت زينب الزواج من مولى لحسبها وهي قرشية ورفض أيضاً أخوها (عبدالله) أن يزوجها له ، فنزلت الآية : (وما كان لمؤمن ومؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ، ومن يعص الله ورسوله فقد ضلّ ضلالا بعيدا) (٤٣)

وقد قبل (عبدالله) بعد نزول الآية بتزويج اخته (زينب) من زيد ، ولكن هذا الزواج لم يدم طويلاً ، فقد كانا دائمي الشجار ، فعزم زيد على طلاقها ، فكان النبي (ﷺ) ينصحه بالإمساك عن ذلك ، ونزلت الآية : (وإذ تقول للذي أنعمّ الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله) (٤٤)

يقول البخاري عن هذه الآية أنها نزلت في زيد وزينب . ولكن الشقاق استمر قائما بينهما ، إلى أن طلقها فتزوجها النبي (ﷺ) كما نصت عليه الآية (فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم) (٤٥)

هذه الأحاديث لا تترك ريباً أن الإسلام هدم الفوارق الطبقية بين البشر ، سواء في العرق أو النسب أو الطبقة أو المهنة ، واعتبر الناس سواسية ، فقال النبي (ﷺ) : الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى .

وقد اختلف رجال الفقه الإسلامي في مسألة الكفاءة في الزواج ، فانقسموا بين الأحكام التي جاءت بها الشريعة ، وبين الأعراف التي استمرت قائمة بين المسلمين .

فبعضهم اشترطوا الكفاءة في الدين والخلق لقول النبي (ﷺ) : (إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه) وقد أخذت بهذا الرأي الشيعة الإمامية ، فقالوا : كل مسلم هو كفؤ لكل مسلمة ما لم يكن فاسقاً ، وأباحوا للمرأة متى أدركت سن الرشد ان تتزوج

---

(٤٣) سورة الأحزاب آية (٣٦) . جاء في كتب التفسير عن هذه الآية انها نزلت في زينب وأخيها عبد الله (راجع تفسير الجلالين).

(٤٤) سورة الأحزاب آية (٣٧) .

(٤٥) السورة والآية نفسها . الأدعياء = جمع دعيّ وهو الولد المتبنىٰ وقد كان الجاهليون يحرمون الزواج من امرأة الابن ولو من التبني.

بمن تشاء ، إذا توافر في الرجل هذان الشرطان ، سواء أوافق وليها أم لم يوافق . وذهب هذا المذهب بعض التابعين وعلماء من أهل السنّة القدامى ، فلم يشترطوا الكفاءة في الزواج ، كسفيان الثوري والحسن البصري ، والكرخي وأبي بكر الجصاص[٤٦] .

أما أصحاب المذاهب الأربعة فقد راعوا التقاليد والعادات القائمة بين الناس ، وأجمعوا على وجوب الكفاءة بين الزوجين في الدين والخلق والحسب والنسب والمهنة . . واختلفوا في أمور أخرى كالسن واليسار والعيوب الجسدية . . . فمنهم من اشترطها ، ومنهم من لم يعتبرها شرطاً في الزواج .

أما الغاية من اشتراط الكفاءة في الزواج فهي منع المرأة من الزواج من رجل بدون إرادة أهلها ان لم يكن كفوءاً لها ، وبالاستناد الى هذه التقاليد المتوارثة من العصر الجاهلي فقد أخضعوا المرأة الى الولاية مدى حياتها ، بينما أطلقوا الحرية للرجل متى أدرك سن البلوغ أن يتزوج ممن يشاء ، سواء أوافق أهله أم لم يوافقوا .

وقد أخذ أصحاب المذاهب بهذه الأعراف وعللوها بنفس التعليلات الجاهلية ، فقالوا ان المرأة تندفع بعواطفها للزواج من رجل لا يكافئها ، فتجلب المذلة والعار لأهلها ، وان الولي هو أدرى بمن يناسبها . وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بهذه الآراء دون أن يكون لها أساس في الشريعة الإسلامية وسيأتي تفصيل ذلك في بحث الولاية على المرأة .

الكفاءة في الدين

ذكرنا ان العرف عند عرب الجاهلية كان يقوم على قاعدة (لا يعلو المرأة من هو دونها) . وبقيام الإسلام حلت الرابطة الدينية محل الرابطة العرقية ، وان كان العرب ظلوا يأنفون تزويج بناتهم من الأعاجم ، وبقيت عادة (لا يعلو المرأة من هو دونها) قائمة في الإسلام على العرف القديم .

وقد حرمت الشريعة الإسلامية زواج المسلم من مشركة ، وزواج المسلمة من مشرك في الآية (ولا تنكحوا المشركات حتى يُؤمنَّ ، ولأَمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم .

(٤٦) ابن عابدين .

ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ، ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم)(٤٧) .

والمشركون هم الذين كانوا يعتقدون بعقيدة الشرك ، وهي عقيدة خاصة بعرب الجاهلية ، وتختلف عن غيرها من الديانات الوثنية ، وذلك بأن عرب الجاهلية لم يكونوا يعتقدون بتعدد الآلهة ، أو الاعتقاد بوجود الهين أحدهما خالق الخير والثاني خالق الشر كما هو في المجوسية ، وإنما كان الجاهليون موحدين ، ويعتقدون بإله واحد خالق السماوات والأرض ، وان الأوثان التي كانوا يعبدونها انما هي أولياء أو وكلاء لله على الأرض ، يتقربون اليها بالعبادات والقرابين لتشفع لهم عند الله الواحد ، كما نص عليه القرآن في آيات عديدة . منها : (والذين اتخذوا من دونه أولياء ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى)(٤٨) والآية (ويعبدون من دون الله ما لا يضرهم ولا ينفعهم ويقولون هؤلاء شفعاؤنا عند الله)(٤٩) . ومعنى العبادة في هذه الآيات هو الخضوع والخشوع .

وقد أكد القرآن في آيات عديدة أن عرب الجاهلية كانوا يؤمنون بالله تعالى الواحد كالآيات التالية (ولئن سألتهم من خلق السماوات والأرض وسخر الشمس والقمر ليقولن الله(٥٠) ـ ولئن سألتهم من نزّل من السماء ماء فأحيا به الأرض بعد موتها ليقولن الله) (٥١) .

يقول ابن الجوزية : (ان عبّاد الأوثان كانوا يقرون بتوحيد الربوبية ، وانه لا خالق الا الله ، وانهم يعبدون آلهتهم لتقربهم الى الله سبحانه وتعالى . ولم يكونوا يقرون بصانعين للعالم ، أحدهما خالق الخير والآخر خالق الشر كما تقول المجوسية) (٥٢) .

ويقول صاحب (بلوغ الأرب) : ان الجاهليين يعتقدون بوجود خالق واحد للعالم ، يتعذر الوصول اليه بغير واسطة تقربهم الى الله(٥٣) . وقد بقيت في الإسلام

(٤٧) سورة البقرة آية (٢٢١) .
(٤٨) سورة الزمر آية (٣) .
(٤٩) سورة يونس آية (٨) .
(٥٠) سورة العنكبوت آية (٦١) .
(٥١) العنكبوت آية (٦٣) .
(٥٢) زاد المعاد .
(٥٣) بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب (محمود شكري الألوسي) .

معتقدات وعادات دينية عديدة ، كانت عند عرب الجاهلية ، كالحج الى البيت الحرام ، والختان وتكفين الموتى. . .

ان النصوص التي جاءت في القرآن بتحريم الزواج بين المسلمين والمشركين كانت محكمة وصريحة ، فلم تترك مجالاً للاختلاف حولها ، وانما قامت خلافات في الإسلام حول ثلاث مسائل هي :

١ ـ الزواج بين المسلمين وأهل الكتاب .

٢ ـ الزواج من المرأة المجوسية .

٣ ـ نكاح المرأة المسبية .

١ ـ الزواج بين المسلمين وأهل الكتاب :

فسرت الشيعة الأمامية كلمتي (مشرك ومشركة) في الآية (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنَّ ـ ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) بكل من لم يكن مسلماً ، وبهذا التفسير حرّموا زواج المرأة المسلمة من رجل كتابي ، وزواج الرجل المسلم من امرأة كتابية .

أما أصحاب المذاهب الأربعة فقالوا عن هذه الآية انها خاصة بالمشركين الذين كانوا يعتقدون بعقيدة الشرك الجاهلية ، وهي لا تشمل أهل الكتاب .

وقد أباح اصحاب المذاهب الأربعة زواج الرجل المسلم من امرأة كتابية بدلالة الآية (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ، اذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذين أخذاناً)(٥٤) .

وتقول الشيعة الأمامية عن هذه الآية انها منسوخة بآية (ولا تنكحوا المشركات . . .) (٥٥) .

---

(٥٤) سورة المائدة آية (٦) .

(٥٥) مجمع البيان في تفسير القرآن للطبرسي المتوفي سنة ٥٥٢ هـ ويقول الشيخ (محمد جواد مغنية) =

بينما حرم أصحاب المذاهب الأربعة زواج المرأة المسلمة من رجل كتابي استناداً الى الآية : (يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات ، فامتحنوهن ، الله أعلم بإيمانهن ، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار ، لا هنَّ حلٌ لهم ولا هم يحلون لهنّ) (٥٦) .

وقد فسروا كلمة (كفار) في هذه الآية بكلِ من لم يكن مسلماً ، أي انهم ميزوا بين كلمة (مشرك) في الآية السابقة ، المخصصة بالمشركين العرب ، وكلمة (الكافر) التي شملوا بها كل من لم يكن مسلماً ، دون أيَ دليل على ان هذه الآية تشمل أهل الكتاب .

يقول علماء تفسير القرآن ان معرفة أسباب نزول الآية يعين على فهم معناها ، وبدون هذه المعرفة يؤدي الى الأشكال(٥٧) .

واذا رجعنا الى كتب التفسير والحديث عن أسباب نزول الآية : (... اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ...) نراهم يجمعون على انها نزلت بعد صلح الحديبية ، وذلك لما صدّمشركو قريش النبي (ﷺ) وصحبه عن البيت الحرام لاداء العمرة ، فصالحوه على ان يعود في العام القادم ، فيخلون له البيت الحرام ثلاثة ايام مقابل ان يرد النبي (ﷺ) اليهم كل رجل يهاجر الى المدينة لاعتناق الإسلام ، وقد وفى النبي (ﷺ) بوعده ، ولكنه حدث ان عدداً من نساء المشركين هجرن أزواجهن وأهلهن وجئن الى النبي (ﷺ) مهاجرات مؤمنات بالإسلام ، فطلب المشركون ردّهن ، فرفض النبي (ﷺ) ذلك ، واعتبر معاهدة الصلح تسري على الرجال لا على النساء ، ونزلت الآية بعدم ردّهن الى الكفار ، لأنهنّ بعدّ إسلامهنّ أصبحن لا هنَّ حلٌ لأزواجهن المشركين ولا هم يحلّون لهن ، وصار حكمهن كما نصت عليه الآية (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ...) .

وجاء في الصحيحين عن أسباب نزول الآية ، بعدم رد للمؤمنات المهاجرات ، ان

= في كتابه (الأحوال الشخصية) ان فقهاء الامامية في هذا العصر يجيزون الزواج من كتابية ، وإن المحاكم الجعفرية في لبنان تزوج المسلم من الكتابية وتسجّل الزواج .

(٥٦) سورة الممتحنة آية (١٠) .

(٥٧) أسباب النزول للواحدي .

رسول الله (ﷺ) لما عاهد كفار قريش يوم الحديبية جاءه نساء مؤمنات مهاجرات ، فأنزل الله الآية بعدم ردهنّ .

وأخرج الطبراني ان الآية نزلت في (أم كلثوم بنت عقبة بن معيط) أتتله هدنة الحديبية ، فقدم أخواها (عمارة والوليد) على رسول الله (ﷺ) وكلماه ان يردها اليهما فنزلت الآية بعدم ردّ المهاجرات المؤمنات(٥٨) .

وفي رواية أخرى ان الآية نزلت في امرأة تدعى (سعده) زوجة صيفي الراهب(٥٩) .

وأخرج الطبري عن الزهري قال : نزلت الآية على النبي (ﷺ) وهو بأسفل الحديبية ، وكان قد صالح كفار قريش على أن من أتاه منهم رده اليهم ، فلما جاءه نساء مؤمنات نزلت الآية بعدم ردهن الى الكفار .

وليس في كل الروايات التي وردت في أسباب نزول هذه الآية أية رواية تقول إنه كان ، بين النساء المهاجرات ، نساء من أهل الكتاب . وعلى هذا لا يجوز صرف معنى كلمة (كفار) في هذه الآية الى غير من نزلت بهم وهم المشركون .

روى مسلم والنسائي عن أنس بن مالك قال : لما ورد نعي النجاشي ملك الحبشة ، وكان نصرانياً ، قال النبي (ﷺ) : صلّوا عليه . قالوا : يا رسول الله : نصليّ على عبد حبشي ؟ فنزلت الآية : (وان من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله) (٦٠) .

ويجمع الفقهاء على ان كلمة (مؤمن) ليست مخصصة بالمسلمين فقط ، لقوله تعالى (وان من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله) . وقد كان في الجاهلية بعض الناس يؤمنون بالله ولا يعبدون الأوثان . ويقول النووي في شرح مسلم : (كل من آمن بالله فهو مؤمن ، وكل من آمن بالله وبنبيه محمد (ﷺ) فهو مسلم) .

وكذلك فان كلمة (كافر) ، وهي عكس كلمة (مؤمن) فقد وردت في القرآن

---

(٥٨) تفسير الطبري ـ تفسير الجلالين .

(٥٩) المصدر نفسه .

(٦٠) المصدر نفسه .

بصيغة العموم في كثير من الآيات ، وأطلقت على كل من يعتقد بعقيدة ، أو يقوم بعمل فيه كفر بنظر الإسلام ، سواء أكان مسلماً أم مشركاً أم كتابياً ، كقوله تعالى (وان للكافرين عذاب النار) ، وقول النبي ﷺ ، مخاطباً المسلمين يوم حجة الوداع : (ويلكم لا ترجعوا بعدي كفاراً بضرب بعضكم رقاب بعض) .

وقد وردت كلمة (كافر) في القرآن مخصصة بالمشركين في أكثر الآيات ، كالآية (... إذ أخرجه الذين كفروا ثاني اثنين إذ هما في الغار)(٦١) . فالمقصود بالذين كفروا هم مشركو قريش ، لأنهم هم الذين أخرجوا النبي ﷺ من مكة ، واما (ثاني اثنين في الغار) فهو أبو بكر الصديق .

وقد ميَّز القرآن في أكثر الآيات بين المشركين ، الذين أطلق عليهم اسم (مشركين أو كفار) ، وبين المسيحيين واليهود ، الذين أطلق عليهم اسم (أهل الكتاب) . واذا كان القرآن قد طعن ببعض معتقدات المسيحيين واليهود ونعتها بالكفر ، وأحياناً بالشرك ، ولكنه لم يعتبرهم مشركين ، ولم يعاملهم معاملة المشركين ، ولولا ذلك لما اختلفت معاملة أهل الكتاب عن معاملة المشركين . فقد جاء بالحديث (لا يقتل مسلم بكافر) . وقد فسَّر الصحابة هذا الحديث بأنه مخصص بالمشركين ، ولا يشمل أهل الكتاب . وقد كان الصحابة يقتلون المسلم اذا قتل كتابياً .

كما ان القرآن الذي طعن ببعض معتقدات أهل الكتاب ، لم يعتبرهم سواء فيما يعتقدون ، وانما أثنى على عقيدة بعضهم كما جاء في الآية (ليسوا سواءً ، من أهل الكتاب أمة قائمة ، يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون ، يُؤمنون بالله واليوم الآخر ، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، ويسارعون في الخيرات ، وأولئك من الصالحين)(٦٢) .

وفي بعض الآيات طعن القرآن باليهود ، لتآمرهم مع مشركي قريش في حرب المسلمين ، وامتدح النصارى في الآية (لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ، ولتجدن أقربهم مودة للذين آمنوا ، الذين قالوا إنّا نصارى ، ذلك بأن

(٦١) سورة التوبة آية (٤١) .

(٦٢) آل عمران آية (١١٢) .

منهم قسيسين ورهباناً وانهم لا يستكبرون ، واذا سمعوا ما أنزل الى الرسول ترى أعينهم تفيض من الدمع مما عرفوا من الحق ، يقولون ربنا فاكتبنا مع الشاهدين)(٦٣) .

ويمكن القول انه ليس في القرآن ولا في السنّة نصّ واحد ، صريح أو ضمني ، يمنع زواج المرأة المسلمة من رجل كتابي ، وانما يحتج الفقهاء في هذا التحريم بالاجماع ، فمنذ عصر الصحابة وحتى يومنا هذا يجمع المسلمون على هذا التحريم . ولم يقل أحد بإباحته ، وهذا صحيح . ولكن الذي نودّ أن نقوله هو ان هذا الاجماع انما يقوم على العرف ولا يقوم على النص استناداً الى قاعدة (لا يعلو المرأة من هو دونها) المتوارثة من العصر الجاهلي . بعد أن شمل بها المسلمون الرابطة الإسلامية ، بينما بقي العرف يبيح للرجل الزواج بمن هي دونه .

٢ ـ الزواج من المرأة المجوسية :

ورد في كتب الحديث ان المسلمين لما فتحوا (هجر) وأطراف الجزيرة العربية وجدوا فيها مجوساً من الفرس لم يرحلوا عنها ، فسألوا النبي (ﷺ) عن معاملتهم فقال : (سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب) (٦٤) .

وفي رواية أخرى ان عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال : ما أدري كيف أصنع في أمرهم . قال له عبد الرحمن بن عوف : أشهد سمعت رسول الله يقول : سنّوا سنّة أهل الكتاب (٦٥) .

وقد ذهب بعض الصحابة في تفسير هذا الحديث بمعناه العام ، أي أن يُسنَّ بهم كل ما سنّه الشريعة بأهل الكتاب ، كأكل ذبائحهم والزواج من نسائهم وفرض الجزية عليهم .

وقد فسرَّه الخليفة عمر بن الخطاب بفرض الجزية عليهم وتركهم على دينهم ، دون إكراههم على الإسلام ، وبمعاملتهم فيا عدا ذلك معاملة المشركين العرب ، وذلك بتحريم ذبائحهم والزواج من نسائهم .

---

(٦٣) سورة المائدة آية (٨٥ و٨٦) .
(٦٤) رواه البخاري وأبو داود والترمزي وأحمد .
(٦٥) رواه البخاري والشافعي في الأم .

وقد وُجِدَ بين الفقهاء القدامى من أخذوا بعموم الحديث ، كأبي داود الظاهري ، وابن حزم الأندلسي ، وأبي ثور من أصحاب الشافعي ، وغيرهم . وهم يرون عدم حرمة الزواج من نساء المجوس ومن أكل ذبائحهم ، لأن الحديث عن رسول الله جاء عاماً ومطلقاً ، مما يُوجب أن يُسنّ بهم كل ما سنته الشريعة بأهل الكتاب (٦٦) .

يقول عاصم بن المنذر عن المجوس : (ليس تحريم نكاح نسائهم وأكل ذبائحهم متفقاً عليه) (٦٧) .

وقد أخذ جمهور الفقهاء باجتهاد الخليفة (عمر) ، وتقيّد به المسلمون عند فتح بلاد فارس ، فتركوا المجوس على دينهم ، ولم يكرهوهم على الإسلام ، وقد أسلموا بالتدريج خلال عصور طويلة(٦٨) وبقيت بقايا منهم في ايران حتى اليوم ، في حين ان الإسلام عامل المشركين العرب معاملة شديدة وقاسية . فلم يفرض الجزية عليهم لأنه لم يترك امامهم من خيار سوى القتل أو الإسلام ، ولذلك فقد زالت عقيدة الشرك الجاهلية من الجزيرة العربية فور الانتهاء من فتحها .

ان قول النبي ([redacted]) في المجوس : (سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب) ، سواء أُقصِدَ به معاملتهم كمعاملة أهل الكتاب ، أم تركهم على دينهم دون إكراههم على الإسلام ، لا يمكن تفسيره إلا من باب السياسة الشرعية . إذ ليس من المعقول أن يُعامل الإسلام المجوس بمعاملة أفضل من معاملة المشركين العرب ، بينما الديانة المجوسية هي أبعد عن الإسلام من ديانة المشركين العرب.

لقد وقف الإسلام ، بالنسبة لحرية الاعتقاد ، موقفاً متشدداً في مسألتين فقط هما : عقيدة الشرك التي كان يدين بها عرب الجاهلية ، والارتداد عن الإسلام . وفيما عدا ذلك فإن الإسلام لم يُوجب على المسلمين أن يفرضوا عقيدتهم بالقوة على أصحاب الديانات الأخرى . وهذا الموقف المتشدد ضد عقيدة الشرك الخاصة بعرب الجاهلية ، وضد الارتداد عن الإسلام ، لا يمكن تفسيره الا من باب السياسة الشرعية التي اقتضتها الضرورات

---

(٦٦) المغنى لابن قدامة . المحلى لابن حزم ، نيل الأوطار للشوكاني .

(٦٧) نيل الأوطار

(٦٨) ذُكِرَ عن عبد الله بن المقفع أنه أسلم في عهد المنصور على يد عمه (عيسى بن علي) .

السياسية للدعوة النبوية في عصرها ، وهي تفتح الباب لتفسير الكثير من نصوص الشريعة على انها تشريعات سياسية جاءت لظروف آنية مؤقتة (٦٩) .

٣ ـ نكاح المرأة المسبية :

روى مسلم والنسائي وأبو داود والترمذي عن النبي (ﷺ) انه لما بعث جيشاً الى أوطاس(٧٠) لقوا المشركين وقاتلوهم وظهروا عليهم ، وأصابوا سبايا منهم ، فتحرَّج الصحابة من غشيانهن بسبب أزواجهن ، فقد كنَّ محصنات . فسألوا النبي (ﷺ) عن ذلك ، فنزلت الآية (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم)(٧١) . وهي تعني ان (النساء المحصنات) يدخلن مع جملة النساء المحرمات . وقد قام خلاف حول استثناء ملك اليمين في هذه الآية .

روى الطبري في تفسيره عن ابن عباس قال : نزلت هذه الآية يوم حنين لما فتحها المسلمون ، فأصابوا نساءً من أهل الكتاب لهن أزواج ، وكان الرجل من المسلمين اذا أراد أن يأتي امرأة قالت له (ان لي زوجاً) فسئل النبي (ﷺ) عن ذلك فنزلت الآية . . .

وفي رواية اخرى عن ابي سعيد الخدري قال : لما سَبى رسول الله (ﷺ) أهل أوطاس ، قلنا : يا رسول الله (ﷺ) : كيف نقع على نساء قد عرفنا أنسابهن وأزواجهن ؟ قال : فنزلت الآية : (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم) فاستحللنا فروجهن (٧٢) .

يقول الطبري عن الخلافات التي قامت حول تفسير هذه الآية : (اختلف أهل التأويل في « المحصنات » التي جاءت في هذه الآية ، فقال بعضهم هنَّ ذات الأزواج غير المسبيات ، وقالوا عن (ملك اليمين) هن السبايا التي فرق السبأ بينهن وبين أزواجهن .

---

(٦٩) من أولى المبادىء التي نصت عليها شريعة حقوق الإنسان في عصرنا ، والتي أخذ بها ميثاق الأمم المتحدة ، مبدأ ضمان حرية الاعتقاد لجميع البشر ، وليس في هذا النص ما يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية التي نص عليها القرآن في الآية (وادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن) سورة النحل آية (١٢٥) .

(٧٠) أوطاس بلدة عند الطائف .

(٧١) القسم الأخير من آية التحريم رقم (٢٣) من سورة النساء .

(٧٢) تفسير الطبري .

وذهب ابن عباس في تفسير هذه الآية فقال: (كل امرأة ذات زوج إتيانها زنى الا ما سُبيت)(٧٣) . وقد ذهب مذهبه عدد من الصحابة ، منهم زيد بن ثابت وأبو سعيد الخدري ، فقالا ان السبي يُفرّق بين المرأة وزوجها ، ويحل وطؤها لمن صارت اليه بالسبي . ولم يشترطوا اسلامها (٧٤) .

وذهب آخرون فقالوا (للمحصنات) كل امرأة ذات زوج مسلمة أم مشركة أم كتابية ، فهي حرام على غير زوجها الا ان تكون مملوكة ، اشتراها مشترٍ من ماله ، فتحلّ لمشتريها ، ويعتبر بيعها طلاقاً . وقد أسند هذا الرأي الى أنس بن مالك وسعيد بن المسيب (٧٥) .

وذهب الامام الشافعي وجملة من الفقهاء فقالوا ان المسبية من عبدة الأوثان ، الذين لا كتاب لهم ، لا يجوز وطؤهن بملك اليمين حتى تسلم ، فما دامت على دينها فهي محرمة (٧٦) .

ولما فتح المسلمون بلاد فارس في عهد عمر بن الخطاب سبوا ثلاثاً من بنات كسرى (يزدجرد) ، وجلبوا بهن الى المدينة ، فأراد عمر بيعهن وإدخال قيمتهن في بيت المال ، فقال علي بن أبي طالب : إن بنات الملوك لا يعاملن معاملة بنات السوقة . وارتأى تقويمهن ودفع ثمنهن الى بيت المال ، وتوزيعهن على أولاد الصحابة ، فأخذ عمر برأيه ، ونال كل من الحسين بن علي، وعبدالله بن عمر، ومحمد بن أبي بكر، واحدة منهن، وقد أولدوهن أولاداً كان لهم شأن في الإسلام. فكان للحسين ابنه (علي زين العابدين) وكان لعبدالله بن عمر ابنه (سالم) ، وكان لمحمد بن أبي بكر ابنه (القاسم)، أمهات جميعهم بنات كسرى، وكن مجوسيات، ولم يشترط فيهن الإسلام. فهل كان من فارق بين المرأة الشرعية والمرأة من السبي ما دام نكاح المسبية يُعَدُّ بنظر الشريعة أمراً مشروعاً وهو لا يحتاج الى عقد زواج ولا يعدّ سفاحاً.

ان هذه التشريعات بمجملها لا يمكن اعتبارها الا من باب (السياسة الشرعية) التي قضت بها الظروف القائمة عند ظهور الإسلام. فجميع شعوب العالم في ذلك

---

(٧٣) تفسير الطبري .

(٧٤ ـ ٧٥) نيل الأوطار

(٧٦) النووي في شرح مسلم

العصر ، بما فيهم العرب قبل الإسلام ، كانوا يستبيحون للغالب أموال المغلوب ونساءه ، وقد بقيت هذه الشريعة في الإسلام ، لأن المسلمين لو لم يفعلوا ذلك فانهم كانوا سيتعرضون الى نفس المعاملة في حال هزيمتهم في الحرب .

لقد بحث رجال الفقه الإسلامي في (السياسة الشرعية) ولكنهم قصروها على ما يصدر عن الخلفاء وأولياء الأمر من أحكام زمنية ، قضت بها الظروف السياسية والاجتماعية ، ولم يشملوا بها أحكام الكتاب والسنّة ، التي اعتبروها ثابتة ، دون الرجوع الى الظروف التي مرت بها الدعوة الإسلامية ، ودون الرجوع الى ما كان يسود المجتمع من عادات وأعراف لا يمكن تبديلها بتشريعات جديدة الا اذا تبدل المجتمع نفسه وتطور نحو الأفضل .

الولاية على المرأة
في الجاهلية والإسلام

الولاية هي سلطة تجعل لمن يتولاها الحق بإنشاء العقود والتصرفات نيابة عن المولىّ عليه .

وكانت الولاية في الجاهلية تفرض على الصغار والقاصرين عن ادارة شؤونهم بأنفسهم ، كفاقدي العقل ، كما كانت تفرض على المرأة مدى حياتها .

وكان يجوز في الجاهلية كما سبق بحثه تزويج الصغار ، ذكوراً وإناثاً ، من قبل أوليائهم ، قبل إدراكهم سن البلوغ . فاذا أدرك الفتى هذه السن كانت تزول عنه الولاية ، ويصبح كامل الأهلية للتمتع بجميع حقوقه كإنسان حر ، بما في ذلك حقه بالزواج من المرأة التي يريدها . أما الفتاة فكانت تبقى خاضعة للولاية مدى حياتها ، فلا تستطيع الزواج بمن تريد ، ولا أن ترفض الزواج من الرجل الذي اختاره لها وليها ، ولا حقها بطلاق زوجها مهما أساء اليها .

وكان الولي على المرأة وعلى القاصر في الجاهلية ، الذي يملك حق تزويجها، هو

أقرب رجل الى المولىّ عليه من العصبات حسب ترتيب الإرث، وذلك كما يلي :

البنوة : وتشمل الابن وابن الابن مهما نزل .

الأبوة : وتشمل الأب ثم الجد مهما علا .

الأخوة : وتشمل الأخ الشقيق أو الأب وأبناءهما مهما نزلوا .

العمومة : وتشمل العم الشقيق أو الأب وأبناءهما مهما نزلوا (٧٧) .

وكما كانت المرأة محرومة من حق الولاية على نفسها فقد كانت محرومة أيضاً من حق الولاية على غيرها ، لأن من لا يملك حق الولاية على نفسه لا يملكها على غيره .

فإذا كانت المرأة أماً ومات زوجها يكون الولي عليها هو ابنها ، إن كان له ابن بالغ ، فلا يمكنها الزواج بدون موافقته ، وهي لا تستطيع ان تكون ولية على اولادها القاصرين في ادارة شؤونهم ، ولا على بناتها في زواجهن ، وإنما تكون الولاية عليهم لأقرب رجل عصبة ، مهما كان بعيداً عنهم .

وفي وسط هذه العادات والأعراف جاءت الشريعة الإسلامية ، فأبطلت بعضاً منها ، وبقيت عادات اخرى بدون تعديل ولا تبديل يتعامل بها الناس في الإسلام .

فقد بقيت عادة تزويج الصغار ، ذكوراً وإناثاً ، قائمة في الإسلام على العرف القديم ، وبقي الأب ومن يليه من الرجال العصبات ، حسب ترتيب الإرث ، لهم حق الولاية على القاصرين ، بما ذلك حق تزويجهم قبل إدراكهم سن البلوغ .

أما المرأة البالغة الراشدة فقد ذكرنا ان الشريعة أوجبت موافقتها على الزواج ، وبدون موافقتها يكون الزواج باطلاً .

ولكن هل أباحت لها الشريعة الزواج من الرجل الذي تختاره بنفسها ، بدون موافقة وليها ؟ . . .

---

(٧٧) أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (٢٠) بهذا الترتيب، واستثنى ولاية القريب غير المحرم

لم يرد شيء في القرآن عن الولاية على المرأة في زواجها ، أما في السنة فقد أسند الى النبي (ﷺ) جملة من الأحاديث ، يناقض بعضها بعضاً .

فبعض الأحاديث توجب موافقة الولي على زواج المرأة ، وبدون موافقته يكون الزواج باطلاً ، كالأحاديث التالية :

حديث عن أبي موسى الأشعري عن النبي (ﷺ) انه قال : (لا نكاح إلا بولي)(٧٨) . يقول الترمذي عن هذا الحديث انه حديث مختلف عليه .

وحديث عن السيدة عائشة عن النبي (ﷺ) انه قال : (أيما امرأة انكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل)(٧٩) . وقد أنكر ابن شهاب الزهري هذا الحديث(٨٠) .

وحديث عن أبي هريرة عن النبي (ﷺ) انه قال : (لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها)(٨١) . وهو حديث ضعيف . فقد ذكر السرخسي في المبسوط عن عبدالله بن مسعود انه أجاز لامرأته تزويج ابنتها ، وكانت من غيره ، كما ان السيدة عائشة زوجت ابنة أخيها (عبد الرحمن) بغيابه (٨٢) .

ورويت عن النبي (ﷺ) أحاديث تناقض هذه الأحاديث ، كالأحاديث التي سبق ذكرها ، منها حديث (ليس للثيب مع الولي أمر ـ الأيم أحق بنفسها من وليها ـ الثيب أحق بنفسها والبكر يستأذنها أبوها) .

وقد تسببت هذه الأحاديث المتناقضة ، المنقولة عن النبي (ﷺ) ، والمختلف على صحتها ، بتشتت الآراء الفقهية حول الولاية على المرأة ، وانقسامها في الفقه الإسلامي الى مذاهب متعددة ، يمكن إجمالها في خمسة مذاهب هي :

---

(٧٨) رواه الخمسة إلا النسائي .

(٧٩) المصدر نفسه .

(٨٠) الكفاية .

(٨١) رواه ابن ماجه .

(٨٢) القرطبي .

المذهب الأول :

وهو مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية ، وهذا المذهب لا يبيح للمرأة أن تباشر عقد الزواج بنفسها ولا لغيرها ، ولا ان توكل عنها في زواجها غير وليها . واذا تزوجت بدون إرادة الولي كان زواجها باطلاً .

ويقول أصحاب هذا المذهب ان الولاية على المرأة الباكر هي ولاية اجبار ، وان من حق أبيها أن يزوجها لمن يشاء ، سواء قبلت أم لم تقبل ، واختلفوا في صحة إجبار المرأة الثيب على الزواج بدون إرادتها . وقد ذهب أكثرهم الى القول بعدم الجواز ، استناداً الى حديث (الأيم أحق بنفسها من وليها) . وخالف الإمام حسن البصري هذا الرأي ، فأجاز للأب إجبار ابنته على الزواج من الرجل الذي يختاره لها ، لا فرق عنده بين الثيب والباكر . ولا يختلف كثيراً حال المرأة ، عند أصحاب هذا المذهب ، عما كان عليه في الجاهلية .

المذهب الثاني :

وهو مذهب أبي حنيفة وتلميذه أبي يوسف والشيعة الامامية . وهم يقولون ان الولاية على المرأة تسقط عنها متى أدركت سن العقل والبلوغ ، ولا يتوقف زواجها على موافقة الولي ، وان كانت موافقته تعتبر شيئاً مستحباً (٨٣) .

ويرى ابن رشد (الحفيد) انه ليس في القرآن نص يمنع زواج المرأة من غير ولي ، بل ان في بعض نصوصه ما يفيد صحة زواجها ، ولو لم يرضَ الولي ، كالآية (واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن) . فأسند النكاح اليهن (٨٤) .

وينسب الى أبي حنيفة رأي آخر وهو ان المرأة ، عندما لا يكون لها أب يحق لها

---

(٨٣) أخذ القانون التونسي بهذا الرأي فنص على إسقاط الولاية عن المرأة عند ادراكها سن الرشد ، وحقها بالزواج بمن تريد ، دون شرط الولي .

(٨٤) بداية المجتهد .

الزواج من الرجل الكفؤ وغير الكفؤ . أما اذا كان لها أب فيصح زواجها من الكفؤ بدون موافقته ، ولا يصح من غير الكفؤ الا بموافقته .

المذهب الثالث :

وهو مذهب (محمد) تلميذ أبي حنيفة . فقد علّق صحة زواج المرأة على كفاءة الرجل لها ، فاذا تزوجت من كفؤ صح زواجها ، دون توقف على ارادة الولي . وان تزوجت من رجل غير كفؤ كان زواجها موقوفاً على ارادة الولي ، فان وافق صح الزواج ، وان لم يوافق بطل زواجها . وقد أخذ القانونان السوري والمصري بهذا المذهب .

المذهب الرابع :

وهو مذهب الظاهرية . فقد ميز داوود الظاهري بين المرأة الثيب والمرأة الباكر ، فقال بصحة زواج الثيب ، دون شروط الولي . واشترط الولي في زواج المرأة الباكر ، مستدلاً على رأيه بقول النبي (ﷺ) (الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر يستأذنها أبوها) . وخالف ابن حزم الظاهري استاذه ، وأخذ بمذهب الشافعي الذي يعتبر الولي شرطاً في صحة النكاح .

وقد أخذ القانون الأردني بالمذهب الظاهري ، فلم يشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب ، اذا كانت قد بلغت الثامنة عشرة ، واشترط موافقته في المرأة الباكر .

المذهب الخامس :

أصحاب هذا المذهب يعتبرون الولاية على المرأة في زواجها ولاية شراكة ، يشترك فيها الولي والمولىّ عليه ، فلا ينعقد الزواج الا بموافقتهما معاً . فإن وافقت المرأة ولم يوافق وليها ، أو وافق الولي ولم توافق المرأة بطل الزواج . لا فارق من بين الباكر والثيب .

حق الأم بالولاية على بناتها في الزواج

أخذ رجال الفقه الإسلامي بالعرف الجاهلي ، الذي يقوم على حرمان الأم من حق الولاية على بناتها في زواجهن ، سواء وجد الأب أم لم يوجد ، وتكون الولاية عليهن في

الزواج للقريب من الرجال العصبات ، الأقرب فالأقرب ، سواء أكان قريباً محرماً أم لم يكن » دون أن يكون للأم رأي في ذلك .

وقد أسند الى النبي (ﷺ) حديثان يناقض أحدهما الآخر .

الأول : حديث عن عبدالله بن عمر عن النبي (ﷺ) انه قال : (آمروا النساء على بناتهن)(٨٥) . وهذا الحديث يعطي الأم حق الولاية على بناتها .

الثاني : حديث عن أبي هريرة عن النبي (ﷺ) انه قال : (لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها) (٨٦) .

وقد أخذ أغلب الفقهاء بالحديث الثاني ، الموافق للعرف ، غير أن أبا حنيفة أجاز ولاية المرأة على بناتها في زواجهن عندما لا يكون لهن ولي من العصبات ، وفي هذه الحالة يحق للأم تزويج بناتها . ويقول أبو حنيفة عن الصحابي عبدالله بن مسعود انه لم يعترض على امرأته في تزويج ابنتها ، وكانت من غيره .

وقد ذهب الفقهاء الآخرون فقالوا اذا لم يكن للمرأة ولي من العصبات فان الولاية عليها في زواجها تكون للقاضي . وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بهذا الرأي ، الذي يحرم المرأة من حق الولاية على غيرها ، الذي يتوافق مع الأعراف القديمة ، فنص في المادة / ٢٠/ ما يلي :

(الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على ترتيب الإرث بشرط ان يكون قريباً محرماً) . وفي هذه المادة قدم القانون الابن على الأب في الولاية على الأم الأرملة أو المطلقة ، بينما ذهب فقهاء كثيرون فقدموا الأب على الابن ، قائلين ان الابن ينفر عادة من زواج أمه ، وان الأب أرحم بها .

وقد جاء القانون » في هذه المادة » بشيء جديد لم يقل به أحد من الفقهاء القدامى ، وهو عدم جواز ولاية القريب غير المحرم . فالفقهاء القدامى لم يميزوا بين

---

(٨٥) رواه أبو داود وأحمد .

(٨٦) رواه ابن ماجه

القريب المحرم وغير المحرم ، اذ يجوز لابن العم أن يكون ولياً على ابنة عمه ، وله ان يزوجها من نفسه ، فيتولىٰ طرفي العقد .

ونص القانون على ولاية القاضي ، عند عدم وجود ولي من العصبات ، فقال في المادة (٢٤) : (القاضي ولي من لا ولي له) متجاهلاً وجود الأم ؛ مهما كانت من رجاحة الفكر والعقل والحرص على مصلحة بناتها أكثر من أي إنسان آخر ، فأناط حق الولاية عليهن بأقاربهن الذكور مهما كانوا مغرقين بالجهل والهمجية ، وعدم الاكتراث بمصلحة هؤلاء البنات ، ولا يمكن القول عن هذا التشريع انه تشريع اسلامي ، وانما هو تشريع جاهلي ألبسه الفقهاء ثوب الإسلام .

ويعلل رجال الفقه الاسلامي سبب حرمان المرأة من حق الولاية على نفسها وعلى أولادها في الزواج ، بقصر عقلها والاندفاع وراء عواطفها ، وعدم إدراك مصلحتها ومصلحة من تُولّى عليهم . ويقولون ان الرجل أصوب رأياً في اختيار الزوج الصالح لها ولبناتها(٨٧) متجاهلين كم من الآباء والأولياء يسعون وراء المكاسب المادية في تزويج بناتهم من اشخاص لا يتوافر فيهم من شروط الكفاءة سوى المال والجاه ، بينما تقف الأم الى جانب ابنتها ضد مطامع الأب أو الولي . ولو أنهم رجعوا الى العصر الجاهلي ، الذي استوحي منه هذا التشريع ، لوجدوا التعليل التاريخي الصحيح ، بدلاً من الصاق هذه التشريعات بالإسلام .

الحضانة والولاية على القاصر
في الجاهلية

الحضانة في اصطلاح الفقهاء هي تربية الطفل ورعايته والقيام بكل مستلزمات حياته منذ ولادته الى ان يصبح مميزاً وقادراً على الاستغناء عن خدمات أمه في قضاء حاجاته الضرورية . وهذه المهمة تقوم بها الأم بحكم وظيفتها الطبيعية في انجابه ، وهو حق لها ولم يختلف عليه الناس منذ القدم ، ولا ينتزع الطفل من أمه الا اذا اصبحت غير قادرة على رعايته والقيام بمستلزمات حياته .

(٨٧) راجع مثل هذه التعليلات في كتاب شرح قانون الأحوال الشخصية لمصطفى السباعي .

وقد كان العرف في الجاهلية اذا طلقت المرأة أو مات زوجها ، وكان لها طفل رضيع ، كانت تذهب به الى أهلها لتقوم بتربيته بين قومها حتى انتهاء فترة الحضانة . فاذا توفيت أو تزوجت ، قبل انتهاء مدة الحضانة ، كانت تقوم أمها أو أختها أو أقرب امرأة اليها بحضانة الطفل الى ان يصبح قادراً على الاستغناء عن خدمات النساء ، ثم يضم الى قوم أبيه ، سواء أكان له أب أم لم يكن ، وسواء أكان الولد ذكراً أم أنثى ، إذ كان العرف يستهجن نشأة الطفل ، بعد أن يصبح مميزاً ، بين قوم غير قوم أبيه .

روى الطبري في تاريخه عن طفولة (عبد المطلب) جدّ النبي (ﷺ) ، ان والده (هاشم بن عبد مناف) تزوج امرأة خزرجية من يثرب تدعى (سلمى بنت عمرو النجّارية) . فلما حملت ذهب بها الى أهلها في يثرب لتضع عندهم . فولدت غلاماً سماه (شيبة) ، وذهب (هاشم) بتجارة الى الشام ، فمات في غزة . فربي (شيبة) بحضانة أمه الى ان بلغ السابعة ، وكان أترابه يعيّرونه بأنه يعيش بين قوم غير قوم أبيه . فكان هو يفاخر بنسبه ويقول : (أنا شيبة بن هاشم سيد قريش) ، فسمع قوله رجل من مكة ، فذهب وأعلم عمه (المطلب) بما سمعه من ابن أخيه . فجاء المطلب الى يثرب وانتزع شيبة من أمه . وفي رواية أخرى انه خطفه من بين أطفال كان يلعب معهم ، وأردفه وراءه على ناقته ودخل به مكة . ولما سئل عنه قال : هذا عبدي . وبقي المطلب كلما سئل عن الغلام كان يقول انه عبدي . فعرف بين الناس باسم (عبد المطلب) وغلب على اسمه (شيبة) .

وفي طفولة النبي (ﷺ) شاهد آخر على نظام الحضانة ونظام الولاية على القاصر عند العرب قبل الإسلام .

فقد وُلد النبي (ﷺ) يتيماً ، وربي بحضانة أمه الى ان ماتت وهو ابن ست سنين ، فتولاه جده (عبد المطلب) ، وهو أقرب الناس اليه من العصبات بعد أبيه . ومات عبد المطلب والنبي (ﷺ) ابن ثماني سنوات ، فتولاه عمه (أبو طالب) ، شقيق أبيه (عبدالله) ، أمهما واحدة هي (فاطمة بنت عمر المخزومية) ، اذ كان العرف عند العرب هو تقديم الأخ الشقيق على الأخ الأب (ابن الضرة) في الميراث وفي حق الولاية على القاصر ، على الرغم من أن أبا طالب كان أفقر إخوته . وقد بقي النبي (ﷺ) في ولاية عمه الى ان شب وكبر .

الحضانة والولاية على القاصر
في الإسلام

استمرت العادات والأعراف القديمة، المتعلقة بالحضانة، قائمة في الإسلام على العرف، والذي يقضي بتقديم قرابة الأم على قرابة الأب. وقد روى البخاري ان النبي (ﷺ) قضى في بنت حمزة لخالتها. وقال (الخالة بمنزلة الأم)، وقد أخذ به جمهور الفقهاء مع بعض الاختلافات في التقديم والتأخير بين الأقارب[٨٨].

أما في الولاية على القاصر، بعد انتهاء فترة حضانته، فقد هدمت الشريعة الإسلامية الأعراف القديمة التي تحرم الأم من حق الولاية على أولادها قبل إدراكهم سن البلوغ.

فعن أبي هريرة أن النبي (ﷺ) خير غلاماً بين أبيه وأمه[٨٩].

وعن امرأة جاءت الى النبي (ﷺ) فقالت يا رسول الله: ان زوجي طلقني ويريد أن يذهب بابني هذا، فقال زوجها: من يحاقني في ولدي؟ قال النبي (ﷺ) للغلام: هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به[٩٠].

وعن امرأة جاءت الى النبي (ﷺ) مع ابن لها وقالت: يا رسول الله! ان ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وان أباه طلقني ويريد أن ينزعه مني، قال النبي (ﷺ): أنتِ أحق به ما لم تتزوجي[٩١].

ورويَ عن (نافع بن سنان) انه أسلم ولم تسلم امرأته معه، ففارقها، واختلفا على ابنتهما، فجاءا الى النبي (ﷺ). فأقعد الابنة بين أبيها وأمها وقال لهما: ادعواها، فدعتها أمها فمالت اليها، قال النبي (ﷺ): اللهم أهدها. فدعاها الأب فمالت اليه فأخذها[٩٢].

---

(٨٨) نصت المادة (١٣٩) من قانون الأحوال الشخصية السوري على تقديم الجدة لام على الجدة لأب، عند عدم الأم، وعلى تقديم الخالة على العمة في حضانة الطفل.

(٨٩) رواه أبو داود والترمزي وأحمد.

(٩٠) رواه أبو داود والنسائي.

(٩١) رواه أبو داود وأحمد.

(٩٢) رواه أحمد وأبو داود وقد رواه النسائي فقال ان الطفل كان غلاماً.

وأخرج البيهقي عن عمر بن الخطاب انه خيرّ غلاماً بين أبيه وأمه . وأخرج ايضاً عن علي بن أبي طالب انه خير (عمارة الجزامي) بين امه وعمه .

وليس في كل الأحاديث التي رويت عن النبي (ﷺ) حديث واحد يحصر حق الولاية على الطفل ، بعد انتهاء حضانته ، بالأب دون الأم .

ولم يقع خلاف بين رجال الفقه الإسلامي على حق الأم بحضانة طفلها ، وانما اختلفوا في الولاية عليه بعد انتهاء سن الحضانة .

فذهب أبو حنيفة وقال بعدم تخيير الطفل ، ويجب ضمه الى أبيه بعد انتهاء حضانته ، أو الى قوم أبيه ان كان الأب متوفياً ، وتكون الولاية عليه في هذه الحالة للأقرب من العصبات . وهذا القول لا يختلف في شيء عن العرف الجاهلي ، وقد أخذ به قانون الأحوال الشخصية السوري والمصري .

وذهب الإمام الشافعي فقال : ان الطفل يكون مع أمه الى سبع سنين ثم يُخيّرَ .

وذهب الامام مالك فقال : الأنثى للأم حتى تتزوج ، والصبي للأب حتى يستغني . وفي رواية ثانية عن الإمام مالك أنه قال بتخيير الطفل بين أبيه وأمه .

وذهب ابن تيمية وابن القيم الجوزية فقالا : لا تخيير ، وإنما يوضع الطفل في المكان الأصلح له .

وقد روى ابن تيمية عن أبوين تنازعا عند الحاكم على ولدهما . فخيرّ الحاكم الولد بينهما ، فاختار أباه . قالت الأم : سله لأي شيء اختار أباه ؟ فسأله الحاكم . قال الطفل : أمي تبعثني كل يوم الى الفقيه ، والفقيه يضربني ، وأبي يتركني ألعب مع الصبيان ، فقضى الحاكم بالولد للأم .

واختلف الفقهاء في حضانة الأم الكافرة ، فذهب أبو حنيفة وقال بثبوت حضانتها دون اعتبار للدين ، بينما ذهب أكثر الفقهاء الآخرين وقالوا : لا حضانة لها على ولدها المسلم .

الولاية على القاصر
في قانون الأحوال الشخصية

أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بمذهب أبي حنيفة ، القاضي بحق الأب في الولاية على ولده القاصر بعد انتهاء سن الحضانة ، دون الأم ، سواء أكان الولد ذكراً أم أنثى . فإذا كان الأب متوفياً تكون الولاية عليه للعصبة الأقرب فالأقرب . حسب ترتيب الإرث ، كما نصّت عليه المادة / ١٧٠ / وهي :

(للأب ثم للجد العصبي ولاية على نفس القاصر وماله ، وهما ملتزمان بالقيام بها .

لغيرهما من الأقارب بحسب ترتيب الإرث ولاية على نفسه دون ماله . ويدخل في الولاية النفسية سلطة التأديب والتطبيب والتعليم والتوجيه الى حرفة اكتسابية ، والموافقة على التزويج وسائر امور العناية بشخص القاصر) .

وقد أخذ القانون أيضاً بمذهب أبي حنيفة في تحديد السن التي تنتهي بها مدة الحضانة ، فنص في المادة ١٤٦ على انتهائها باكمال الغلام السابعة والبنت التاسعة .

وذهبت محكمة النقض السورية في قرارات عديدة الى وجوب نزع الطفل من أمه ، بعد انتهاء حضانته ، وتسليمه الى أبيه ، أو الى قوم أبيه إن كان الأب متوفياً ، كالقرارات التالية :

القرار رقم (٤٤٨) تاريخ ١٩٦١/١٢/٢١ جاء فيه : (يتوجب على الحاضنة تسليم المحضون الى وليه بمجرد انتهاء الحضانة ، دون حاجة الى انذار أو محاكمة) .

القرار رقم (٤٣٣) تاريخ ١٩٦٦/١٠/٣ ، جاء فيه (يُلزم الولي على النفس بضم القاصر اليه بمجرد انتهاء حضانته) .

القرار رقم /١٨١/ تاريخ ١٩٦٩/٤/٢٠ ، جاء فيه : (لا تصلح الأم خصماً في ترجيح ولاية الغير على ابنتها لأنها ليست وكيلة الغير) .

القرار رقم (٣٣٣) تاريخ ١٩٦٩/٨/٢٦ جاء فيه (الشرع لم يترك الخيار للولد بعد

تجاوزه سن الحضانة أن يبقى لدى أمه) .

فأي شرع ينسب اليه هذا القول غير الشرع القبلي ، وقد كان النبي (ﷺ) يخير الطفل بين أبيه وأمه ؟

القانون رقم (٣٤) لعام ١٩٧٥ :

أدخل هذا القانون تعديلات ملطفة على أحكام الولاية على القاصر ، فخفف من حدة التعسف ضد الأم ، وراعى في بعض الجوانب مصلحة الطفل . وهذه التعديلات هي :

١ - عدّل السن الذي تنتهي به الحضانة ، فجعلها تسع سنوات للفتى بدلاً من سبع . وأحدى عشرة سنة للفتاة بدلاً من تسع .

٢ - اذا كان الأب متوفياً أجاز القانون للقاضي وضع الولد ، ذكراً أم أنثى ، لدى الأصلح من الأم أو الولي . أو من يقوم مقامهما ، حتى تتزوج البنت أو تبلغ ، أو يبلغ الصبي سن الرشد .

٣ - قضى التعديل بعدم اسقاط حضانة الأم اذا كانت تعمل خارج البيت ، ما دامت تُؤَمِّن الرعاية والعناية لطفلها بطريقة مقبولة . وقد كان الاجتهاد السابق يسقط حضانتها بمجرد عملها خارج البيت (كالقرار رقم ١٩٨ تاريخ ١٩٦٨/٥/٢٠ الصادر عن محكمة النقض) .

٤ - أعطى التعديل لكل من الأبوين حق رؤية الأولاد الموجودين لدى الآخر دورياً في مكان وجود المحضون ، وعند المعارضة يعمل القاضي على تأمين هذا الحق ، وتحديد طريقة تنفيذه .

ونصّ القانون على عقوبة السجن من ثلاثة اشهر الى ستين على من لا يمتثل لأمر القاضي . وقد كان اجتهاد محكمة النقض عدم اجبار الأب على إرسال الولد الى الأم لرؤيته كالقرار رقم (٢٨) تاريخ ١٩٦٩/١/٢٠ .

محرمات الزواج
في الجاهلية و في الشريعة الاسلامية

١ ـ المحرمات من النسب :

محرمات الزواج في الجاهلية من جهة النسب هي نفس ما حرمه الإسلام .

يقول الطبري في تفسيره : (إن أهل الجاهلية كانوا يحرمون في الزواج ما حرمه الإسلام الا امرأة الأب والجمع بين المحارم) .

فمن جهة النسب كان الجاهليون يحرمون الزواج من الأصول مهما علوا ، ومن الفروع مهما نزلوا ، ومن فروع الأبوين مهما نزلوا . ومن فروع الأجداد والجدات درجة واحدة ، سواء أكانوا من جهة الأب أم من جهة الأم .

وقد أقر الإسلام هذا التحريم في الآية (٢٣) من سورة النساء وهي : (حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت) .

وقد جاءت هذه الآية موجزة فاقتصر التحريم على أصل واحد وفرع واحد ، وقد فهمها المسلمون على معانيها التي كانت عند العرب ، ولم يقع خلاف على تفسيرها . ولم يُؤثر عن أحد أنه سأل النبي (ﷺ) عن شيء غامض فيها(٩٣) .

ويجمع المسلمون على أن النساء المحرمات من النسب في هذه الآية هن :

١ ـ الأمهات . ويشمل هذا اللفظ الجدات لأب ولأم مهما علون .
٢ ـ البنات . ويشمل لفظهن بنات الابن وبنات البنت مهما نزلن .
٣ ـ فروع الأبوين . ويشملون الأخوات لأبوين أو لأب أو لأم ، وبنات الأخوة والأخوات مهما نزلن .
٤ ـ فروع الأجداد العصبيين والرحميين (درجة واحدة) ويشملون عمات الرجل وعمات آبائه وأجداده ، وخالات الرجل وخالات آبائه وأجداده ولا يشملون أولادهم .

---

(٩٣) أحكام الأسرة في الإسلام للأستاذ مصطفى جلبي .

٢ ـ المحرمات بسبب التبني :

عرف الجاهليون التبني ، وكانوا يطلقون على الولد المتبنى اسم (الدّعي) ، وهو الولد المنسوب الى غير أبيه(٩٤) .

فإذا تبنىٰ أحد ولداً ، ذكراً أم أنثى ، كان يلحقه بنسبه ، ويأخذ اسمه ، ويرث كل منهما الآخر ، وكانَ يحرم الزواج من التبني مثلما يُحرم من النسب .

جاء في الأغاني : (وكان الجاهليون يورثون الولد المتبنى كما يورثون الأبناء) .

وقد تبنىٰ النبي (ﷺ) زيد بن حارثة ، وكان مولى لزوجته خديجة بنت خويلد ، استوهبه منها وأعتقه ثم تبناه ، فقال عند تبنيه : (اشهدوا هذا ابني وارثاً وموروثاً) (٩٥) .

وروى البخاري عن عبدالله بن عمر قال : ما كنا ندعو زيد ابن حارثة الا زيد بن محمد ، حتى نزلت الآية : (ما كان محمدٌ أبا أحد منكم) والآية (أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله) (٩٦) . وبهذه الآية أُلغيَ التبني في الإسلام .

ويقول البخاري : (وكان كل من تبنىٰ رجلاً في الجاهلية دعاه الناس اليه ، وورث ميراثه حتى انزل الله (أدعوهم لآبائهم) .

وورد في كتب التفسير والحديث ان النبي (ﷺ) ، لما تزوج زينب بنت جحش ، وهي ابنة عمته ، وكانت قبله عند زيد بن حارثة ، عَيرَّه المشركون ، فقالوا : تزوج محمد امرأة ابنه . فنزلت الآية (وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلك قولكم بأفواهكم) . وهذا الخبر يدل على ان الجاهليين كانوا يحرمون الزواج من امرأة الابن ، ولو كان من التبني(٩٧) .

---

(٩٤) اللسان .

(٩٥) البخاري .

(٩٦) سورة الأحزاب آية (٥) .

(٩٧) لم يتعرض القانون السوري ولا القوانين العربية للتبني ، سوى القانون التونسي الذي أباحه ، وأعطى للولد المتبنىٰ حقوق الولد من النسب ، وللمتبني حقوق الأبوين الشرعيين ، ولكنه أباح الزواج بين المتبنى وأحد أفراد أسرة متبنيه ، إن لم تكن بينهما قرابة محرمة .

٣ ـ المحرمات من المصاهرة :

كان الجاهليون يحرمون الزواج بسبب المصاهرة ما حرمه الإسلام الا امرأة الأب والجمع بين المحارم(٩٨) .

وقد حرمت الشريعة الإسلامية في الآيتين (٢١ و٢٢) من سورة النساء على الرجل الجمع بين الاختين ، كما حرمت عليه الزواج من امرأة أبيه ومن أصول زوجته وفروعها ، ومن زوجات فروعه .

أ ـ فكان يجوز في الجاهلية للرجل أن يجمع بين اختين . فلما أسلم فيروز الديلمي كان متزوجاً بأختين ، قال له النبي (ﷺ) : اختر واحدة وطلق الأخرى(٩٩) .

وفي السنّة عن أبي هريرة أن النبي (ﷺ) قال : لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، ولا المرأة على ابنة أخيها ولا ابنة أختها(١٠٠) .

وأخرج أبو داود في المراسيل عن عيسى بن طلحة قال : (نهى النبي (ﷺ) عن أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة)(١٠١) وقد فسر الفقهاء هذا الحديث بتحريم الجمع بين امرأتين ، بينهما قرابة محرمة . كما عللوا سبب تحريم الجمع بين المحارم بالقطيعة ، أي العداوة والبغضاء والغيرة التي تقوم عادة بين الضرائر .

وقام خلاف حول جواز الجمع بين المحارم من الرضاع . فذهب جمهور كبير من الفقهاء واعتبروا التحريم يشمل الجمع بين المحارم من الرضاع ومن النسب على حد سواء . وقد خالف ابن تيمية وابن القيم ، فأجازا الجمع بين المحارم من الرضاع ، لأن النص ورد على النسب ولا يتحقق ذلك في الرضاع .

ولم تأخذ الشيعة الامامية بالسنّة المتعلقة بتحريم الجمع بين المحارم لعدم ثبوتها

---

(٩٨) تفسير الطبري .
(٩٩) رواه الخمسة إلا النسائي .
(١٠٠) رواه الأربعة إلا الترمزي وابن ماجه
(١٠١) نيل الأوطار

لديهم ، ويقتصر التحريم على ما نص عليه القرآن وهو تحريم الجمع بين الأختين « وفيما عدا ذلك فانه يجوز الجمع بين البنت وعمتها أو خالتها اذا كان بإذن العمة أو الخالة . كما يجوز الجمع بين المحارم من الرضاع(١٠٢) . وقد استدلوا على ذلك بما جاء في الآية (٢٣) من سورة النساء (وأحل لكم ما وراء ذلكم) ، فهذه الآية مع الآية السابقة ، عددتا المحرمات من النساء وأباحت ما عداها . غير أن الشيعة ليسوا على اتفاق في الجمع بين المحارم ، اذ أن بعضهم يقولون بما تقوله المذاهب الأربعة(١٠٣).

٣ ـ وكان يجوز في الجاهلية للرجل ان يتزوج من امرأة أبيه بعد وفاته « ان لم تكن أمه ، اذ كانوا يعتبرون المرأة ، بعد وفاة زوجها ، جزءاً من تركته ، فيرثونها كما يرثون امواله . وكان يجوز لمن آلت اليه بطريق الإرث أن يتزوجها بدون مهر ، وله أن يزوجها ممن يشاء ويأخذ مهرها ، أو يعضلها عن الزواج حتى يفتديها أهلها بالمال ، أو باسترداد المهر الذي دفعه الزوج لهم(١٠٤) .

فجاءت الشريعة الإسلامية وحرمت على المسلمين ان يرثوا نفس المرأة ، او أن يتزوجوها كرهاً عنها ، كما نصت عليه الآية (يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً)(١٠٥) .

كما حرمت الشريعة على الرجل الزواج من امرأة أبيه بعد وفاته كما نصت عليه الآية (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان مقتاً وساء سبيلاً)(١٠٦) .

روى البخاري وأبو داود والنسائي عن ابن عباس قال : (كان الجاهليون اذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته ، ان شاء بعضهم تزوجها ، وان شاؤوا زوجوها وأخذوا مهرها « فهم أحق بها من أهلها . فلما توفيَ (قيس بن الأسلت) أراد ابنه (محصن)

(١٠٢) عقد الزواج لمحمد أبي زهري ـ ذخيرة المؤمنين للسيد محمود الحسيني الشهرودي .
(١٠٣) الأحوال الشخصية لمحمد جواد مغنية .
(١٠٤) تفسير الطبري
(١٠٥) سورة النساء آية (١٨) .
(١٠٦) سورة ، النساء آية (٢١) .

الزواج من امرأة أبيه ، فجاءت النبي (ﷺ) وشكت له فأنزل الله الآية : (يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم ان ترثوا النساء كرهاً) .

وذكر الطبري في تفسيره فقال : (اذا توفي الرجل في الجاهلية كان ابنه أحق بها ان ينكحها ان لم تكن أمه ، أو ينكحها من يشاء ويأخذ مهرها ، فلما مات (قيس بن الأسلت) ورث ابنه محصن نكاح امرأته ، فأتت رسول الله وذكرت له ذلك فقال : لعلّ الله ينزل فيك أمراً ، فنزلت الآية : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان مقتاً وساء سبيلا) .

وقد ذكر بعض علماء تفسير القرآن ، في تفسير عبارة (الا ما قد سلف) ، ان أحد أجداد النبي (ﷺ) كان متزوجاً من امرأة أبيه ، وقد رويت أخبار عن الجاهليين انهم كانوا يمقتون الزواج من امرأة الأب ، وكانوا يسمونه نكاح المقت أو الضيزن(١٠٧) .

٤ ـ الاستلحاق :

كان الجاهليون يعتبرون الأولاد الذين تلدهم الاماء أولاداً للسيد ، فكان يلحقهم به ولو لم يكونوا منه . وكانوا يبقون على الرق تبعاً لأمهم ، وقد حرمت الشريعة الإسلامية بيع أم الولد .

وكان الجاهليون يعتبرون الولد المولود من ماء الزنى أو المستلحق من محرمات الزواج ، وقد أخذ به الفقه الإسلامي ، باستثناء الامام الشافعي فقد أباحه .

وكان الجاهليون يستلحقون الابن المولود من الزنى اذا أقر به الأب وصدقته الام . وقد أقره بعض الفقهاء(١٠٨) .

وجاء في كتب تفسير القرآن والحديث ان بعض الجاهليين كانوا يدفعون بامائهم الى البغاء ويأخذون منهن ما يكسبنه . فنزلت الآية : (ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان أردن تحصناً لتبتغوا عرض الحياة الدنيا)(١٠٩) .

---

(١٠٧) تاريخ العرب قبل الإسلام للدكتور جواد علي .

(١٠٨) أخذ به قانون السجل المدني السوري الا اذا كان بين الأبوين قرابة محرمة .

(١٠٩) سورة النور آية (٣٣) .

وقد يقع خلاف بين السيد والزاني على الولد ، اذ يدعيه كل منهما لنفسه ، فقضى النبي (ﷺ) بإلحاقه بالسيد على قاعدة (الولد للفراش) فجعل للأمة فراشاً كفراش الحرة ، هو فراش السيد [110] .

٥ ـ تعدد الزوجات :

كان تعدد الزوجات من العادات الشائعة في الجاهلية ، ولم تكن له حدود ، اذ كان يحق للرجل ان يتزوج ما شاء من النساء . ولكن الطبري ذكر في تفسيره فقال : (كان الرجل في الجاهلية يتزوج العشر فما دون فصيرهم الله أربعاً) .

ولعل هذا القول كان استنتاجاً من أنه لم يكن بين الناس ، عند ظهور الإسلام ، من كانوا يجمعون بين أكثر من عشر نساء .

فقد روى الترمذي وابن ماجه وأحمد عن (غيلان الثقفي) أنه أسلم وعنده عشر نسوة أسلمن معه ، فأمره النبي (ﷺ) أن يختار منهن أربعاً ويطلق بقيتهن .

وروى أبو داود وابن ماجه عن (قيس بن الحارث) قال : أسلمت وعندي ثمان نسوة ، فأتيت رسول الله وذكرت له ذلك ، فقال : إختر منهن أربعاً وطلّق الزائد .

٦ ـ الزواج من المطلقة

كان يجوز في الجاهلية للرجل الذي طلق امرأته طلاقاً بائناً وتمت الفرقة بينهما أن يعود إلى خطبتها والزواج منها بمهر جديد ، إن لم تكن قد تزوجت ، فإن شاء أهلها زوجوها له ، وإن شاؤ وا زوجوها لغيره . [111]

فجاءت الشريعة الإسلامية وحرمت على الرجل الذي يطلق امرأته ثلاث مرات أن يعود إلى الزواج منها ، إلا إذا تزوجت من رجل آخر ودخل بها ثم طلقها أو مات عنها ، كما نصت عليه الآية : (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) وسيأتي تفصيل ذلك في بحث الطلاق .

---

(١١٠) رواه الخمسة في حديث ابن زمعة

(١١١) رواه البخاري في حديث معقل بن يسار .

٧ ـ المحرمات بسبب الرضاع

كان من عادة العرب في الجاهلية أن يسترضعوا لأطفالهم غير أمهاتهم ، وكان استئجار الظئر شيئاً مألوفاً عندهم . ومنشأ هذه العادة ، كما يقول إبن القيم ، اعتقادهم بأن المرأة المرضعة إذا حملت يفسد لبنها ، ويصبح ضاراً بالطفل الرضيع . فكان الرجل يعزل عن امرأته مدة الرضاع كي لا تحمل ، أو يستأجر ظئراً لطفله لإرضاعه .

روى (مسلم) حديثاً عن أسامة بن زيد وقال : جاء رجل إلى النبي (ﷺ) وقال : يا رسول الله ! إني أعزل عن امرأتي ، فقال النبي (ﷺ) : لم تفعل ذلك؟ قال : إني أشفق على ولدها . قال النبي (ﷺ) : لو كان ضاراً لضرّ فارس والروم .

وروى (مسلم) عن النبي (ﷺ) أنه قال : (هممت أن أنهي عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم والفرس يصنعون ذلك فلا يضرهم) (١١٢)

وقد كانت نساء مكة يأنفن التكسب من الرضاع ، فكان المثل السائر عندهم (تجوع الحرة ولا تأكل بثدييها) ، ولذلك فقد كان التكسب من الرضاع مقتصراً على الإماء وعلى نساء القبائل الفقراء ، اللواتي كن يفدن إلى المدن بحثاً عن الأطفال لإرضاعهم بالأجرة .

وكان سكان المدن يفضلون استئجار مرضعات لأطفالهم من نساء القبائل بدلاً من الإماء ، لتنشئة الطفل على الشجاعة والفصاحة ، فكان النبي (ﷺ) يقول لأصحابه : (أنا أعربكم أنا قرشي استرضعت في بني سعد بن بكر) (١١٣)

وجاء في كتب السيرة عن طفولة النبي (ﷺ) لما وضعته أمه (آمنة) أتاها جده (عبد المطلب) ورأى الطفل ، ففرح به وذهب يلتمس له الرضعاء .

ورُوي أن أول امرأة أرضعته تدعى (ثويبة) كانت جارية لأبي لهب ، أرضعته بلبن إبن لها يدعى (مسروح) وكانت قد أرضعت قبله (حمزة بن عبد المطلب) عم النبي (ﷺ)

---

(١١٢) الغيلة = الارضاع أثناء الحمل (أغالت المرأة ولدها) أرضعته أثناء حملها .

(١١٣) السيرة لابن هشام .

وكان العرب يعتبرون العلاقة التي تنشأ بين الطفل الرضيع والأسرة التي رضع منها كالقرابة من النسب ، فكانوا يحرمون الزواج بسبب الرضاع مثلما يحرمونه بسبب النسب أو التبني .

روى (مسلم) عن علي بن أبي طالب أنه عرض على النبي (ﷺ) الزواج من إبنة عمه (حمزة) فقال : إنها لا تحل لي ، إنها إبنة أخي من الرضاعة ، أرضعتني وأباها (ثويبة)

وكان النبي (ﷺ) يحترم هذه الصلة الروحية التي تنشأ بين الرضيع والأسرة التي رضع منها ، فلما فتح المسلمون مكة سأل النبي (ﷺ) عن (ثويبة) وعن إبنها (مسروح) فأخبر أنهما ماتا ، وسأل عن قرابتها فلم يجد أحداً منهم (١١٤)

ويقول إبن إسحق في السيرة : (واسترضع للنبي (ﷺ) امرأة من بني سعد بن بكر تدعى (حليمة بنت أبي ذؤيب) زوجة الحارث بن عبد العزّى من هوازن . وكان لها ثلاثة أولاد هم : حذافة وكانت تسمى الشيماء) وهي التي كانت تساعد أمها في حضانة النبي (ﷺ) وأنيسة وعبدالله .

وتحدثت (حليمة) عن كيفية استرضاعها للنبي (ﷺ) فقالت :

(خرجت من بلدي مع زوجي وإبن لي صغير في نسوة من بني سعد بن بكر في سنة شهباء ، لم تبق عندنا شيئاً ، حتى قدمنا مكة نلتمس الرضعاء .

وقالت : فما من إمرأة قد عُرض عليها رسول الله إلا وكانت تأباه إذا قيل لها أنه يتيم . وقالت : وما بقيت إمرأة قدمت معي إلا وأخذت رضيعاً غيري . فلما أجمعنا على الرحيل قلت لزوجي : والله إني أكره أن أرجع بين صواحبي ولم آخذ رضيعاً والله لأذهبن إلى ذلك اليتيم فلآخذنه . قال رجلي : إذهبي عسى الله أن يجعل لنا فيه بركة . قالت : فذهبت إليه فأخذته ، وما حملني على أخذه إلا أني لم أجد غيره . قالت : فلما أخذته رجعت به إلى رجلي ، فلما وضعته في حجري أقبل على ثديي بما شاء من لبن . فشرب حتى ارتوى ، وشرب معه أخوه عبدالله حتى روي .

---

(١١٤) السيرة .

وظلت حليمة ترضع النبي (ﷺ) حتى بلغ السنتين على عادة العرب ، ثم فصلته وقدمت به إلى أمه في مكة ، فقالت : (وقدمنا به على أمه ونحن أحرص شيء على مكثه فينا ، لما كنا نرى فيه من بركة ، فكلمت أمه وقلت لها : لو تركت بُني عندي حتى يغلظ ، فإني أخشى عليه وباء مكة . وقالت : فلم نزل بها حتى ردته معنا . فكبر وكان يرعى الغنم مع أخيه عبدالله) .

لقد تركت لنا قصة استرضاع النبي (ﷺ) من امرأة من القبائل مدى الإعتبار الذي كان يوليه العرب لقرابة الرضاع ، فيعتبرونه بمنزلة النسب والتبني .

وقد روي عن عرب المدينة ، من أوس وخزرج ، أنهم كانوا يستأجرون لأولادهم مرضعات من اليهود ، وأن بعض من رضعوا من يهوديات اعتنقوا الديانة اليهودية منذ طفولتهم .

فقد ورد في كتب التفسير أن النبي (ﷺ) لما أمر بإجلاء يهود بني النضير عن المدينة ، لنكثهم العهد معه ، لحق بهم بعض الأوس ممن استرضعوا من يهوديات فأراد الأنصار إكراههم على ترك اليهودية ومنعهم من الهجرة فنزلت الآية : (لا إكراه في الدين ، قد تبين الرشد من الغي ، فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى)[١١٥] . فكفوا عن إكراههم ، وجلا منهم مع بني النضير من لم يُسلموا ، وبقي من أسلم[١١٦].

محرمات الزواج في الفقه الإسلامي

إن النصوص التي جاءت في الكتاب والسنة عن محرمات الزواج كانت محكمة وصريحة ، والتي سبق بحثها فلم تترك مجالاً للإجتهاد والاختلاف على تفسيرها ، إلا في نواحي ضيقة ومحدودة ، نختار منها مسألة الرضاع ومسألة تعدد الزوجات لبيان رأي الفقهاء فيها :

(١١٥) سورة البقرة آية (٢٥٦) .

(١١٦) تفسير الطبري .

١ ـ الرضاع في الفقه الإسلامي

كانت نظرة الجاهليين إلى الرضاع وحرمته كنظرتهم إلى التبني ، فكانوا يرون أن الطفل الذي يرضع من امرأة ويربى في حجرها ، وينشأ مع أولادها وأفراد أسرتها ، يصبح كواحد منهم، ويصبح زواجه من الأم التي أرضعته، أومن أحد أولادها أمراً مستهجناً، فكانوا يمقتونه ويستبعدونه .

وكانت عادة إرضاع الطفل تمتد حتى تصل إلى السنتين ، كما سبق ذكره في استرضاع النبي (ﷺ) من حليمة السعدية . وقد أخبر القرآن عن هذه المدة في الآية : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) (١١٧) .

وكان العرف في إرضاع الطفل هو فصله عن أمه وتسليمه إلى المرضعة ليعيش معها ، في بيتها ومع أولادها وأفراد أسرتها ، فتقوم بإرضاعه ورعايته والعناية به ، وبتأمين كل مستلزمات حياته ، كما لو كانت أمه .

فالرضاع عند العرب لا يعني تغذية الطفل بلبن المرضعة فحسب ، وإنما كانت المرضعة تأخذ دور الأم ، فتقوم نحوه بكل ما تقوم به الأم نحو وليدها ، والعيش بين أولادها كواحد منهم ، وبذلك تنشأ مشاعر متبادلة بينه وبين مرضعته وأولادها هي نفس مشاعر الطفل نحو أمه وأخوته . وهذه المشاعر المتبادلة هي سبب التحريم ، وليس اللبن الذي يتناوله الطفل كغذاء ، والذي لا يختلف في شيء عن أي غذاء آخر في إنماء جسمه .

فقد كان عرب الجاهلية يحرمون الزواج بسبب الرضاع من منطلق اجتماعي وأخلاقي ، وهي نفس الإعتبارت التي كانوا يولونها للتبني .

وقد أقرت الشريعة الإسلامية هذه الإعتبارات بعد إلغاء التبني . فحرّم القرآن الزواج من الأم المرضعة والأخت من الرضاعة ، على ما كان عليه العرف في الجاهلية وتوسعت السنة فيه ، فأضافت إليه كل درجات النسب الأخرى المحرمة ، لقول النبي (ﷺ) (يحرّم من الرضاع ما يحرم من النسب) .

---

(١١٧) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

وقد وردت في السنة أحاديث متناقضة عن مدة الرضاع ، وعدد الرضعات الموجبة للتحريم ، فكانت سبباً في إختلاف الفقهاء حولها .

فعن إبن عباس عن النبي (ﷺ) أنه قال : (لا إرضاع إلا ما كان في الحولين) (١١٨) وفي رواية ثانية :(لا إرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين)(١١٩).

بينا روى (مسلم) وأحمد حديثاً مناقضاً لهذين الحديثين ، عن امرأة (أبي حذيفة) قالت للنبي (ﷺ) : يا رسول الله إن (سللاً) يدخل عليّ وهو رجل ، وإن في نفس أبي حذيفة منه شيء ، فقال النبي (ﷺ) : ارضعيه حتى يدخل عليك (١٢٠)

وقد أخذ بعض الفقهاء بهذا الحديث ، منهم إبن تيميه ، فقالوا إن إرضاع الكبير يثبت به التحريم ، بينا رفضه أغلب الفقهاء (١٢١)

وروى الترمزي عن أم سلمه عن النبي (ﷺ) أنه قال : (لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق في الثدي وكان قبل الفطام) وقد أخذ بعض الفقهاء بهذا الحديث فقالوا أن الرضاع بعد الفطام لا يوجب التحريم سواء أكان الفطام قبل الحولين أم بعدهما .

وعن جابر بن عبدالله عن النبي (ﷺ) أنه قال : (لا رضاع بعد فصال ، ولا يتم بعد احتلام) (١٢٢)

وقد استنتج بعض الفقهاء من هذا الحديث أن التحريم بسبب الرضاع يمتد إلى سن البلوغ .

واختلف الفقهاء أيضاً في عدد الرضعات الموجبة للتحريم .

روى (مسلم) وأحمد عن أم الفضل أن رجلاً سأل النبي (ﷺ) : أتحرم المصة ؟

---

(١١٨) رواه الدارقطني .
(١١٩) فتق الأمعاء = فسرها الفقهاء بوصول اللبن إلى الأمعاء .
(١٢٠) كان (سالم) مولى لامرأة من الأنصار فتبناه أبو حذيفة ، قبل الغاء التبني في الإسلام .
(١٢١) نيل الأوطار
(١٢٢) رواه أبو داود الطيالسي في مسنده

قال : لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصة والمصتان .

وفي رواية ثانية قالت : دخل إعرابي على النبي (ﷺ) فقال : يا نبي الله ! لي امرأة تزوجت عليها أخرى ، فزعمت الأولى أنها أرضعت امرأتي الحدثى رضعة أو رضعتين . قال النبي (ﷺ) لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان (١٢٣)

وروى مسلم والنسائي وأبو داود عن عائشة قالت : (كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله وهن فيما يقرأ من القرآن) .

وهذا الحديث غير صحيح لأن القرآن جاء خالياً من كل نص عن عدد الرضعات ، وقد جمع الصحابة القرآن ناسخه ومنسوخه ، وليس فيه لا عشر رضعات ولا خمس .

وبسبب هذه الأحاديث المتناقضة تضاربت أقوال الفقهاء حول مدة الرضاع وعدد الرضعات . وقد جمعها الإمام الشوكاني في (نيل الأوطار) فبلغت عشرة .

فقال بعضهم (لا يحرم إلا ما كان في الحولين) ، وقد أخذ بهذا الرأي مالك والشافعي وأبو حنيفة وزفر ومحمد .

وقال بعضهم (لا تحريم بعد الفطام) وقد أخذ به الزهري والأوزاعي ،

وذهب آخرون فقالوا : مدة الرضاع ثلاثون شهراً الأولى من عمر الطفل ، وأسند هذا القول في رواية إلى أبي حنيفة .

وذهب غيرهم فجعلوا مدة الرضاع ثلاث سنين ، وبعضهم قال سبع سنين . وقال آخرون يمتد الرضاع حتى سن الاحتلام.

وذهب إبن تيمية فقال : يعتبر الرضاع في الصغر إلا فيما دعت الحاجة إليه ، كرضاع الكبير الذي لا يستغنى عن دخوله على المرأة ، ويشق عليها الإحتجاب عنه (١٢٤)

---

(١٢٣) روى البخاري هذا الحديث بسند عن عائشة .
(١٢٤) نيل الأوطار .

واختلف الفقهاء أيضاً في عدد الرضعات الموجبة للتحريم ، فالحنفية والمالكية قالوا أن دخول اللبن إلى جوف الطفل ، قل أو كثر ، يوجب التحريم .

وذهبت الشافعية والحنابلة فقالوا ان التحريم لا يثبت إلا برضاع يوم كامل لا يقل عن خمس رضعات مشبعات في أوقات متفرقة ، فإن قل عن ذلك فلا تحريم ، وقد أخذ بهذا الرأي قانون الأحوال الشخصية .

وقالت الشيعة الامامية : لا تتحقق الحرمة إلا اذا رضع الطفل من المرأة يوماً وليلة ، يكون غذاؤه في هذه المدة منحصراً بلبن المرأة فقط ، أو خمس عشرة رضعة كاملة لا يفصل بينها أية رضعة من امرأة أخرى (١٢٥).

ويستند الفقهاء في تعليل حرمة الزواج بسبب الرضاع إلى حديث أسنده البعض إلى النبي (ﷺ) أنه قال : (لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشر العظم) (١٢٦)

وهذا الحديث هو تأكيد على طول مدة الرضاع التي يمكث فيها الرضيع في حجر مرضعته ، فيكون خلالها في حضانتها ورعايتها ، ولا يدل على أي معنى آخر .

ولكن الفقهاء فهموا الحديث على أن الطفل الذي يرضع من امرأة يصبح من لحمها ودمها ، وكذلك بالنسبة لطفلين رضعا من أم واحدة .

يقول الأستاذ (محمد مصطفى حلبي) في كتابه (أحكام الأسرة في الإسلام) (أن المرأة التي ترضع طفلاً بلبنها تكون قد أسهمت في بناء لحمه وإنشار عظمه ، بعد أن دخل منها في تكوينه ، فيصبح كقطعة منها)

وهذا القول مجرد وهم ، ويرفضه العلم ، فليس ثمة فارق بين لبن امرأة وأي غذاء آخر في تكوين بنية الطفل ، وهو يناقض قولهم أن اللبن الموجب للتحريم يجب أن يكون لبن آدمية ، وأن لبن الحيوان لا يوجب التحريم . فما الفارق بين طفلين شربا من لبن

---

(١٢٥) الأحوال الشخصية لمحمد جواد مغنية .

(١٢٦) رواه ابن الأثير في النهاية بلفظ (أنشر) بالراء بمعنى شدّ وقوّى ، ولم يرد هذا الحديث في كتب الجماعة .

امرأة واحدة ، وطفلين شربا من لبن نعجة واحدة ؟ أليس لبن الإنسان ولبن الحيوان كلاهما ينبت اللحم وينشر العظم ، فيا لو كان معنى الحديث كما فسروه ؟

كما يناقض قولهم ان الرضاع الموجب للتحريم يجب ان يكون في العامين الأولين ، أو قبل الفطام ، أو قبل الإحتلام الخ .. فكل طعام يتمثله الجسم أياً كان نوعه ينبت اللحم وينشر العظم سواء أكان قبل الفطام أم بعده .

وقامت خلافات بين الفقهاء حول تفسير حديث النبي (ﷺ) : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) . فذهب أكثرهم وشملوا به قرابة المصاهرة ، فقالوا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن المصاهرة . وقليلون الذين اقتصروا التحريم على قرابة النسب ، منهم إبن تيمية وإبن القيم الجوزية .

واستثنى فقهاء الأحناف من التحريم بعض أنواع القرابة التي تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع ، كأخت الإبن ، وأخت البنت من الرضاع ، وأخت الأخ ، وأخت الأخت ، وأم الأخ وأم الأخت من الرضاع الخ . .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بالمذهب الحنفي فيا يتعلق بهذه الإستثناءات ، وأخذ بالمذهب الشافعي في عدد الرضعات ، فنص في المادة (٣٥) ما يلي :

١ ـ يُحرم من الرضاع ما يُحَرّم من النسب إلا ما قرره فقهاء الحنفية .

٢ ـ يشترط في الرضاع للتحريم أن يكون في العامين الأولين ، وأن يبلغ خمس رضعات متفرقات ، يكتفي الرضيع في كل منها ، قلّ مقداره أو كثر .

إن عادة الإرضاع واستئجار المرضعات هي عادة عربية كانت في الجاهلية وبقيت في الإسلام وزالت في عصرنا ، وخاصة بعد انتشار الرضاعة الصناعة ، وإذا حدث شيء من ذلك فإنما يكون في حالات نادرة وعابرة ، تقتصر على رضعة أو بضع رضعات ، وليس هذا هو الذي استهدفته الشريعة ، وإنما الذي استهدفته من تحريم الزواج بسبب الرضاع هو حضانة الطفل وتربيته من قبل امرأة غير أمه وهو أشبه بالتبني الذي ألغي من الإسلام ولذلك فلم يعد من مبرر اجتماعي ولا أخلاقي لبقائه في تشريعنا المعاصر ، والتضييق على

الناس بسببه ، في الحيلولة دون زواج فتى وفتاة من أجل خمس رضعات رضعها أحدهما من حليب الآخر أو من حليب قريب له ، خاصة وأن غالبية النساء لا يكترثن بهذا التحريم ولا يولينه أي إهتمام (١٢٧).

يقول الفقهاء أن أحكام الشريعة تتضمن أوامر ونواهي ومباحات ، وقد اعتبروا مخالفة الأوامر والنواهي من المحرمات الدينية التي يحاسب عليها الله في الآخرة . ولم يعتبروا كل المحرمات موجبة لتدخل ولي الأمر لمنعها أو إبطالها . كتعدد الزوجات ، فقد أجمعوا على أنه محرم دينياً إذا لم يعدل الرجل بين زوجاته ، وقالوا ليس لولي الأمر منعه أو إبطاله عند عدم العدل . وكالطلاق البدعي الذي حرموه دينيا وأوجبوه قضائيا .

وقد كان الأولى بالمشرع أن يعتبر مسألة تحريم الزواج بسبب الرضاع من المحرمات الدينية ، التي لا توجب تدخل المشرع لمنعها ، وأن يترك أمر مراعاتها للذين يؤمنون بحرمتها ، ويتحمل وزرها عند الله من يقدمون عليها ، فيما لو كان المقصود من الشريعة هو ما نص عليه القانون .

■ ـ تعدد الزوجات

سبق أن بيّنا أن عادة تعدد الزوجات كانت من العادات الجاهلية وكانت تشكل نوعاً من الرق الذي يمارسه الرجل على المرأة ، إذ كما كان يحق له أن يمتلك ما شاء من الرقيق كان يحق له أن يمتلك ما شاء من النساء ، وكان يعتق المرأة بإرادته المنفردة وبنفس الطريقة التي يعتق بها عبده وأمته . ولذلك لا يصح أن ننسب الرق وتعدد الزوجات الى الشريعة الإسلامية فقد كان ذلك من تشريع ما قبلها . وقد عدلت فيهما الشريعة بمقدار ما كانت تسمح به الظروف السياسية والإجتماعية التي كانت قائمة في المرحلة التي مرت بها الدعوة الإسلامية .

فقد قيدت الشريعة التعدد بأربع نساء ، بعد أن لم يكن له حدود ، وجعلت العدل

---

(١٢٧) يقول صاحب المنار : (إن كثيراً من النساء يتساهلن في أمر الرضاع دون عناية بمعرفة أولاد المرضعة وأخواتها ، ولا أولاد زوجها من غيره واخوته الخ . . . ليعرفوا ما يترتب عليهم في ذلك من الأحكام ، لحرمة النكاح التي جعلها الشارع كحرمة النسب . فكثيراً ما يتزوج الرجل أخته أو عمته أو خالته من الرضاعة وهو لا يدري) .

بينهن شرطاً لإباحته . وأوجبت الإكتفاء بواحدة إذا خيف عدم العدل بينهن ، على النحو الذي نصت عليه الآية (فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة) ، ثم استطردت وقالت باستحالة العدل بين النساء ولو حرص عليه الرجل ، كما جاء في الآية : (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولوحرصتم) أي أنها علقت إباحة التعدد على شرط مستحيل .

وإذا أخذنا بالقاعدة الفقهية التي تعتبر العقد أو التصرف المعلق على شرط مستحيل باطلاً فإن تعدد الزوجات بحسب النص يعتبر شيئاً حراما ، لأن الشريعة علقت إباحته على شرط مستحيل . ولكن رجال الفقه الإسلامي فسروا (العدل) في الآية الأولى تفسيراً مغايراً للعدل في الآية الثانية ، دون مستند شرعي .

لقد فسروا العدل في الآية (فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة) بالمسائل المادية كنفقة الطعام والملبس والمسكن والمعاشرة الزوجية . وقالوا ان عدم العدل فيها حرام ، ويحاسب الرجل عليه عند الله في الآخرة . وفسروا العدل في الآية (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم) بالحب والميل النفسي ، فقالوا أن هذا الشيء لا يمكن العدل فيه ، لأن الإنسان لا يستطيع التحكم بعواطفه وغرائزه ، وذلك عندما تكون إحدى زوجاته فتية وجميلة ، وتكون الأخرى عجوزاً أو قبيحة ، وقالوا ان عدم العدل فيه ليس بحرام .

ورد في الحديث ان النبي (ﷺ) قال : (من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه ساقطاً أو مائلاً) . فهل الميل في هذا الحديث هو غير الميل النفسي ؟

ويحاول بعض رجال الفقه الإسلامي المعاصرين تعليل أحكام الشريعة ، ليس بالنسبة للعصر الذي ظهرت فيه ، وإنما بتلفيق تعليلات وتفسيرات وهمية بالنسبة لمقتضيات هذا العصر ، على أنها تعليلات علمية ذات أهداف اجتماعية .

فقد علل الشيخ مصطفى السباعي الحكمة من تعدد الزوجات فقال : (قد يكون لدى الرجل شوق جنسي لا يكتفي معه بزوجته لكثرة الأيام التي لا تصلح فيها للمعاشرة الجنسية كالحيض والنفاس والمرض .. فإذا لم يكن لديه من الصبر فماذا يفعل ؟ هل نبيح له الإتصال الجنسي المحرم ؟) [١٢٨]

---

(١٢٨) شرح قانون الأحوال الشخصية

فإذا جاز الأخذ بهذا التعليل ألا يمكن ان يكون لدى المرأة أيضاً شوق جنسي ، لا تكتفي معه بزوجها ، فماذا تفعل ؟ هل يسمح لها بالإتصال المحرم ، أم ماذا يكون الحل ؟

وقد ألصق بالشريعة تعليلات وهمية أخرى من هذا القبيل ، جميعها تهتم بغرائز الرجل ومصلحته ، دون أن يُعيرَ مشاعر المرأة وكرامتها أي اهتمام .

إن مشاعر المرأة هي نفس مشاعر الرجل في إخلاص كل منهما للآخر . فكل امرأة يسوؤها أن ترى امرأة أخرى تشاركها في زوجها ، مثلما يسوء كل رجل أن يُشاركه في امرأته رجل آخر ، بنفس القدر وبنفس القوة . وسيّان عند المرأة أن تكون علاقة زوجها بامرأة أخرى هي علاقة تبيحها الشريعة أو تحرّمها . وما المشاحنات والتباغض بين (الضرائر) إلا التعبير الصارخ والضمني ضد الشريعة التي تبيح للرجل ان يهدر كرامتها ويؤذيها في مشاعرها .

روى البخاري عن (المسور بن مخرمة) أن علي بن أبي طالب أراد الزواج على فاطمة بامرأة من بني المغيرة ، فاستأذنوا النبي (ﷺ) بتزويجه فلم يأذن لهم ، ويقول إبن مخرمة : سمعت رسول الله يقول وهو على المنبر : (أن بني هشام بن المغيرة استأذنوا مني أن ينكحوا إبنتهم علي بن أبي طالب . فلا آذن ثم لا آذن ثم لا آذن إلا أن يريد ابن أبي طالب ان يطلّق ابنتي وينكح ابنتهم ، فإنما هي بضعة مني ، يريبني ما أرابها ، ويؤذيني ما آذاها) .

ألا يدل هذا الحديث على أن زواج الرجل على امرأته يؤذيها في مشاعرها ويُنغص عليها حياتها ، سواء عدل بين نسائه ام لم يعدل ؟

إن عادة تعدد الزوجات كانت مثار البحث بين علماء المسلمين والمهتمين بشؤون الأسرة والمجتمع منذ مطلع هذا العصر . وقد ظهر رجال مصلحون دعوا إلى إلغائها أو تقييدها إلى أبعد الحدود ، لحماية الأسرة من الفساد والشرور التي تنجم عنها ، وكان على رأس هؤلاء المصلحين الشيخ محمد عبده في مصر . فدعا إلى تقييد تعدد الزوجات إلى درجة المنع ، ولقيت دعوته التأييد بين الكثيرين من تلاميذه وغيرهم [١٢٩]

(١٢٩) عقد الزواج وآثاره لمحمد أبي زهرة

وقد كانت الدولتان (تركيا وتونس) من بين جميع الدول الإسلامية التي حرمت تعدد الزوجات ، وقد فرضتا في قوانينها عقوبة السجن على من يتزوج بأكثر من واحدة ، مع اعتبار الزواج الثاني باطلاً .

وفي سوريا قيّد القانون رقم (٣٤) لعام ١٩٧٥ تعدد الزوجات بقدرة الرجل على الإنفاق عليهن ، وعلى وجود مبرر . ولم يحدد القانون المبررات التي تسمح للرجل ان يجمع بين أكثر من امرأة ، مما يفسح المجال للقضاة الشرعيين لأن يأخذوا بمبررات واهية ، تجعل هذا القيد بدون جدوى .

وقد سبق للجامعة العربية ان عقدت مؤتمراً في دمشق عام ١٩٦٤ حضره ممثلون عن الأمم المتحدة والجامعة العربية والدول الأعضاء فيها لدراسة أسباب جنوح الأحداث .

وقد كان من بين التوجيهات التي خرج بها المؤتمر توصية تدعو الدول الأعضاء في الجامعة لسن تشريع يمنع تعدد الزوجات ، أو تقييده إلى أقصى الحدود ، بعد ان أجمع الباحثون الإجتماعيون على وجود نسبة عالية من الأحداث الجانحين في الأسر التي تتعدد فيها الزوجات . وان مرد هذا الجنوح يعود إلى فقدان الرعاية الأبوية والجو اللاأخلاقي الذي يسود هذه الأسر ، والقائم على الدسيسة والكراهية والتباغض بين الضرائر وأولاد الضرائر .

كما ناقش المؤتمر موضوع التعدد من وجهة نظر الشريعة الإسلامية فأجمع الباحثون على أن التعدد هو من الأمور المباحة وهو ليس بفرض ولا واجب ، وليس في الشريعة حض عليه ولا ترغيب فيه، وأنه بحسب رأي الكثير من الفقهاء يجوز لولي الأمر تقييد المباح أو منعه إذا تحقق ضرره . وقد ألغى المسلمون الرق وهو من الأشياء المباحة في الشريعة وليس من فارق بين الرق وتعدد الزوجات ، فكلاهما من آثار العصور المظلمة التي مرت بها البشرية ، وفيهما هدر لكرامة الإنسان .

يقول الأستاذ (محمد مصطفى جلبي) في كتابه (أحكام الأسرة في الإسلام) : (لقد شرّع الله تعدد الزوجات وجعله مرتبطاً بالعدل والمساواة بين الزوجات فإذا انتفى الوثوق وخيف توقع الظلم فالتعدد حرام).

ثم يقول : (فكم من سفيه جعل غايته من تعدد الزوجات مجرد قضاء حاجاته

الجنسية ، وهذ يحمله على عدم العدل بينهن وبين أبنائه ، فهـو يميل إلى من صادفت هوى في نفسه ، يؤثرها على غيرها ، بل يسهل عليه التنازل عن ماله لأبنائها ، وفي هذا تعدٍ على حدود الله ، وظلم للأبناء الذين لا ذنب لهم إلا أنهم أبناء هذا السفيه) .

ثم يقول : والحق ان النـاس لو ساروا على الطريقـة التـي رسمهـا الشرع والتزمـوا حدوده ما نتج عن تعدد الزوجات هذه الشرور والمآسي)

ويصح الرد على أقـوال الأستـاذ (جلبـي) بمـا قالـه الفيلسـوف الإنـكليزي (جـون ستيوارت ميل) : (إن القوانين والأنظمة إنما توضع للناس السيئين وليس للنـاس الطيبـين الأفاضل)

فلو أن كل الناس أفاضل لا يقتلون ولا يسرقون ولا يعتدون ، لما كانت ثمـة حاجة لوضع القوانين الرادعة ومعاقبتهم على جرائمهم،ولو أن العقاب عنـد اللـه في الآخـرة كافٍ لردع الناس عن ارتكاب المحرمات لما وضعت الشريعة الحدود والقصاص .

إن حق تعدد الزوجات لم يُمنح للنخبة الصالحة من الناس فقـط ، وإنمـا أعطـي هذا الحق أيضاً لأشد الناس همجية ووحشية .

يقول (ميل) : إن الزواج ليس نظاماً موضوعاً للقلة المختارة،فلا يطلب إلى الرجـال قبل الزواج أن يثبتوا بشهادة الشهود أنهم جديرون بممارسة السلطة الزوجية ، وعندما نفكر في العدد الضخم من الرجال الذين لا يرتقون عن الوحوش إلا قليلا ، فإن ذلك لا يمنعهم من الحصول عن طريق الزواج على ضحية . . .

ويقول : (نحـن نعـرف ان كل شخص تقريبـا يخضـع له الآخـرون يتمادى بحـكم العادة والنزعة ، وان لم يكن بغرض متعمد ، من الافتئات عليهم ، لأن هذا هو الاتجاه العام للطبيعة البشرية ، فان السلطة التي تكاد أن تكون غير محدودة ، والتي تضعها الأنظمة والقوانين الحالية للرجل على مخلوق بشري واحد ، وعلى الأقل الشخص الذي يقيم معه ، والذي يوجد أمامه باستمـرار ، تسعـى هذه السلطـة إلى بذر بذور الأنـانية في أظلـم أركان طبيعته، وتثيرها وتشعل جذوتها ،مهما كانت ضعيفة ، وتتيح له فرصة الإنغماس فيها)[١٣٠].

---

(١٣٠) الحرية لجون ستيوارت ميل

الوكالة في الزواج

لم يشترط الفقهاء حضور الزوجين مجلس العقد ، وصدور الايجاب والقبول عنهما بالذات ، لأن الشريعة لم تشترط ابرامه أو توثيقه من قبل هيئة دينية أو رسمية ، وقد اعتبره الفقهاء عقداً كسائر العقود المالية ، يجوز فيه ما يجوز فيها . فأجازوا لكل من الزوجين أن يُعيّن وكيلاً عنه ليتولى الايجاب والقبول نيابة عنه ، كما أجازوا لرجل واحد أن يكون وكيلا عن الطرفين .

وقد أباح الفقهاء الوكالة في الزواج ، بنوعيها الخاصة والمطلقة (العامة) ، ولكنهم اختلفوا في الوكالة المطلقة حول الزام الموكل بعقد الزواج الذي أبرمه الوكيل نيابة عنه . كما لو فوض رجل رجلاً آخر بتزويجه ، دون أن يعين له المرأة ولا أوصافها ، ولا مقدار المهر ، فزوجه من امرأة لم ترق بعين الموكل ، أو كانت بأكثر من مهر المثل ، فعند أبي حنيفة يكون العقد صحيحاً لأن الوكالة المطلقة لا تتقيد بالكفاءة ولا السلامة من العيوب، ولا بمهر المثل ، وان الموكل ملزم بالعقد ، ولو كانت المرأة عرجاء أو شلاء أو عوراء .

وعند أبي يوسف ومحمد (تلميذي أبي حنيفة) : الوكالة المطلقة تقيّد بالعرف . فالعرف يقضي بأن تكون المرأة ممن يرغب الرجل بأمثالها ، وأن يكون المهر مساوياً لمهر المثل .

وذهب بعض الفقهاء فميزوا في الوكالة بين المرأة والرجل . فاذا كانت المرأة عاقلة بالغة ، ووكلت غيرها وكالة مطلقة ، فالوكيل مقيد بكفاءة الرجل لها ، وبمهر المثل ، بداعي أن المرأة لا تملك حق تزويج نفسها من غير كفوء ، ولا بمهر يقل عن مهر المثل ، ولوليها حق الفسخ ، بينما هي لا تملك حق الفسخ ولا الطلاق .

وقد أخذ القانون السوري في المادة (٨) بجواز الوكالة في الزواج ، بنوعيها الخاص والعام ، للرجل وللمرأة على حد سواء ، واستثنى من الوكالة العامة ما يلي :

(ليس للوكيل أن يزوج موكلته من نفسه إلا إذا نص على ذلك في الوكالة) وقد وضع هذا النص لمنع الوكيل العام من إساءة استعمال وكالته المطلقة غير المقيدة بقيد ، فيزوج موكلته من نفسه وهي كارهه له) .

إن إباحة الوكالة في الزواج لم يستمدها القانون من الشريعة ، لأنها خالية من كل نص ، وانما استمدها من عقلية سلفية ، تعتبر الزواج عقداً ، يجوز فيه ما يجوز في العقود المالية ، بما في ذلك الوكالة العامة . وكأن موضوع الزواج يتعلق بشراء سلعة معروضة في السوق ، يجوز للوكيل أن يشتريها دون أن يراها الموكل .

روى البخاري ومسلم والنسائي عن المغيرة بن شعبة انه خطب امرأة ، فقال له النبي (ﷺ) : هل نظرت إليها ، قال : لا ، قال : أنظر إليها ، فذلك أحرى أن يؤدم بينكما .

وقد اختلف الفقهاء أنفسهم فيا يجوز للرجل أن ينظر إليه من جسم المرأة قبل خطبتها .

فقال بعضهم يجوز له رؤية الوجه واليدين والعنق ، واعتبروا ذلك كافٍ للتعرف عليها . وأضاف آخرون الشعر والقدمين ، ومنهم من تجاوزوا هذا القدر فأضافوا الذراعين والساقين . وشط داوود الظاهري فأباح رؤية كل جسمها بداعي أن الحديث جاء مطلقاً في قول النبي (ﷺ) : (أنظر إليها) .

فالشريعة أباحت للرجل والمرأة رؤية كل منها الآخر ، وأباح الفقهاء لهما أن يتحادثا ويتعرف كل منهما على الآخر ، قبل الخطبة وأثناءها ، لأن ذلك أحرى أن يؤدم بينهما . الا يُعد كل ذلك مناقضاً لاباحة الوكالة العامة في الزواج ؟

في القوانين الغربية لا تجوز الوكالة في الزواج بنوعيها العامة والخاصة ، وسواء أكان الزواج دينياً أم مدنياً . فالقانون المدني الفرنسي أوجب في المادة (٧٥) منه على الخطيبين الحضور بالذات أمام ضابط الأحوال المدنية لاعلان زواجهما أمامه والتوقيع على صك الزواج .

والذي نراه نحن هو الغاء الوكالة العامة في الزواج . والابقاء على الوكالة الخاصة اذا كان أحد الزوجين أو كلاهما غائباً عن مجلس العقد .

الاجراءات الادارية لعقد الزواج

أوجب القانون رقم (٥٩) لعام ١٩٥٣ ابرام عقد الزواج من قبل المحكمة الشرعية ، وهي لا تبرم العقد الا بعد التثبت من استيفائه كافة شروط الصحة ، وذلك عن طريق الوثائق الرسمية التي تقدم . مع المعاملة .

كما أوجب القانون تسجيل عقد الزواج في السجل المدني بعد ابرامه من قبل المحكمة ، وبذلك تلافى ، بهذه الاجراءات الادارية ، إمكانية تعريض عقد الزواج للفسخ .

ولكن القانون ، إلى جانب هذه الاجراءات ، استبقى الآراء الفقهية القديمة قائمة فيه ، عندما كان الزواج يجرى على العرف ، دون وساطة السلطة القضائية والادارية .

فقد قسّم عقد الزواج إلى صحيح وباطل وفاسد وموقوف ووطء بشبهة ، وبحث في الآثار المترتبة على كل حالة من هذه الحالات ، وعطف ما لم ينص عليه على المذهب الحنفي (المادة ٣٠٥) ، وكأن الاجراءات القضائية والادارية التي نص عليها لا وجود لها .

وجاء القانون بأحكام لا تنسجم مع أحكام قانون السجل المدني ، كقوله عن الآثار المترتبة على عقد الزواج الباطل في المادة (٥٠) .

(المادة ٥٠ ـ الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح ولو حصل فيه دخول) .

فمن مقتضيات هذا النص عدم ثبوت نسب الأولاد المولودين من زواج باطل إلى الأب ، وحرمانهم من ميراثه ، كالأولاد المولودين من أم مسلمة وأب كتابي ، فهو زواج باطل بحكم القانون ، ولا يمكن ابرامه ولا تسجيله في السجل المدني .

بينما أوجب قانون السجل المدني تسجيل ولادة كل طفل وُلد في سوريا ولو كان مولوداً من زواج باطل أو من الزنى أو كان لقيطاً . مع وجوب ذكر إسم الأب والأم إذا أقرا به ، إلا إذا كان بين الأبوين قرابة محرمة ، إذ في هذه الحالة يُسجل إسم أحد الأبوين فقط ، ويتنحل للآخر إسماً وهمياً .

ولذلك فان قانون الأحوال الشخصية ، وان اعتبر زواج المرأة المسلمة من رجل كتابي زواجاً باطلاً ، فان ذلك لا يمنع من ثبوت نسب الأولاد المولودين من هذا الزواج الباطل إلى الأبوين ، وتسجيلهم في السجل المدني . ويترتب لهم بمجرد هذا التسجيل كافة الحقوق المترتبة للأولاد الشرعيين ، كحق الارث وحرمة المصاهرة . وان القانون لم يحمل هؤلاء الأطفال الأبرياء وزر ما ارتكبه الآباء . وقد أخذ بهذا الرأي بعض رجال الفقه الاسلامي ، فقالوا بثبوت النسب من الزنى لمصلحة الولد ، وبالتوارث بين ولد الزنى وبين أبيه الزاني إذا ألحقه به (١٣١).

النفقة الزوجية

كانت المرأة في الجاهلية محرومة من حق الأرث ومن حقها في مهرها ومن حق الملكية المستقلة عن ملكية زوجها ، وكان الرجل بالمقابل هو الذي يقوم بالانفاق عليها .

فجاءت الشريعة الاسلامية وأعطت المرأة حق الأرث وحق الملكية المستقلة عن ملكية زوجها ، وحقها في مهرها ، بينما بقيت في عملها منصرفة إلى بيتها لحضانة أطفالها وتربيتهم ، وتدبير منزلها وخدمة زوجها .

وقد جاءت الشريعة الاسلامية بنصوص عامة توصي بالمرأة خيراً كالآية (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن . وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) (١٣٢)

وأوصى النبي (ﷺ) بالنساء في حجة الوداع فقال : (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) .

ولم يرد نص في الشريعة يلزم المرأة بالانفاق على نفسها من مالها ، إن كان لها مال ، أو يلزمها بالانفاق على زوجها وأولادها ، إن كان الزوج معسراً أو عاجزاً عن العمل وكانت هي موسرة .

---

(١٣١) المغني لابن قدامة .

(١٣٢) سورة الطلاق آية (٦) .

وقد أخذ رجال الفقه الاسلامي بالنصوص التي تلزم الرجل بالانفاق على زوجته ، دون تمييز بين المرأة الميسورة والمرأة التي لا مال لها ، ودون النظر إلى حالة الزوج عسراً أو يسراً ، وبنوا فقههم على مقولة (وجوب نفقة الزوجة على زوجها ولو كانت ميسورة وكان هو معسراً) وأعطوها حق الافتراق عنه إذا قصر بالانفاق عليها مهما كان معسراً .

وقد علل جمهور الفقهاء هذه المقولة بأن المرأة محتبسة في بيت الزوج لمنفعته ، مما يوجب عليه الانفاق عليها . وقد استنتجوها من القاعدة الفقهية (من أحتبس لمنفعة غيره وجبت نفقته في مال ذلك الغير) .

وقد شبهها الفقهاء بالعلاقة بين الموظف والدولة ، أو بعلاقة العامل برب العمل . فكما أن الموظف أو العامل محتبس لمصلحة رب العمل ، ويستحق اجرته عليه ، سواء أكان له مال أم لم يكن ، فكذلك المرأة محتبسة لمصلحة الرجل وتجب نفقتها عليه ، سواء أكان لها مال أم لم يكن (١٣٣).

وقد تأيدت هذه التفسيرات للشريعة بقرارات عديدة لمحكمة النقض السورية ، منها القرارات التالية :

القرار المؤرخ في ١٦ / ٤ / ١٩٥٣ جاء فيه (تقع نفقة الزوجة على زوجها ولو كانت غنية) .

القرار المؤرخ في ١٣ / ١٢ / ١٩٦٧ جاء فيه (الزوج مكلف بتأمين المسكن الزوجي ، وللزوجة أن تمتنع عن استعمال جهازها في المسكن) .

أما في المذهب الظاهري فتسقط نفقة الزوجة عن الزوج إذا أعسر ، وتلزم الزوجة بالانفاق عليه إذا كانت ميسورة ، ولا ترجع عليه بما انفقت ولو أيسر الزوج بعد ذلك .

يقول ابن حزم : (فان عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت بالنفقة عليه ، ولا ترجع عليه بشيء ان أيسر) . (١٣٤)

---

(١٣٣) شرح قانون الأحوال الشخصية لمصطفى السباعي ـ عقد الزواج لمحمد أبي زهرة .
(١٣٤) المحلى .

ولم يأخذ قانون الأحوال الشخصية بهذا الرأي وإنما أخذ برأي أصحاب المذاهب الأربعة ، فميز بين نفقة الرجل على زوجته ، وبين نفقته على أفراد اسرته الآخرين فنص في المادة (٥٤) :

(نفقة كل انسان في ماله إلاّ الزوجة فنفقتها على زوجها)[١٣٥].

وقد عرّف قانون الأحوال الشخصية ، في المادة (١٧١) ، النفقة الزوجية كما يلي :
(النفقة الزوجية تشمل الطعام والمسكن والتطبيب بالقدر المعروف ، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم) .

ونص القانون في المادة (٧٤) على قطع النفقة عن الزوجة إذا نشزت . فقال :
(إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها مدة نشوزها) .

والنشوز في الفقه الاسلامي هو كل عمل تقوم به المرأة تخالف فيه ارادة زوجها ، كخروجها من البيت للذهاب إلى زيارة جارتها أو اهلها ، أو الامتناع عن كل عمل أمرها به ، ولا تقبل لها معذرة إلاّ لظروف قاهرة ، ولمحكمة النقض السورية قرارات كثيرة توضح معنى النشوز في الفقه الاسلامي كالقرار الصادر بتاريخ ١٠/ ١١/ ١٩٦٥ وقد جاء فيه (الزوجة المريضة التي يمكن نقلها إلى دار الزوج ولو بمحفة وتمتنع لا نفقة لها) .

وقد اعتبرت محكمة النقض قضايا النفقة من النظام العام . فقد جاء في قرارها الصادر بتاريخ ٢٨ / ١٠ / ١٩٦٤ (قضايا النفقة من النظام العام ولا عبرة للاتفاقات الخاصة المخالفة لقواعدها المقررة شرعاً) . وهذا يعني بطلان كل اتفاق بين الزوجين يرتب على المرأة التزاماً مالياً تجاه زوجها وأولادها . كما لو كانت موسرة وكان هو معسراً واتفقا على أن تنفق هي على الأسرة من مالها ، أو اتفقا على السكن في الدار التي تملكها بدون أجر ، أو على استعمال جهازها في البيت ، كل ذلك يعد باطلاً بداعي أنه يخالف الشرع ، فأي شرع هذا ؟ . .

إن الشريعة أوجبت على رب الأسرة الانفاق على زوجته وأولاده القاصرين أو

---

(١٣٥) يستحسن الدكتور عبد الرحمن الصابوني في كتابه (شرح قانون الأحوال الشخصية) الأخذ بمذهب الظاهرية ويقول (إن الحياة الزوجية مبناها التعاون والتحابب) .

العاجزين عن الكسب ، كما أوجبت بالمقابل على الأولاد الميسورين اعالة والديهم الفقراء . وهذه الواجبات المتبادلة بين أفراد الأسرة الواحدة مستمدة من مبدأ اخلاقي وانساني يقوم عليه نظام الأسرة . ولكن رجال الفقه الاسلامي جوَّفوا الشريعة من هذه القيم عندما أخرجوا المرأة من نطاق الأسرة واعتبروا العلاقة بينها وبين زوجها علاقة بين خادم ومخدوم ، أو بين عامل ورب العمل ، ولم يستمدوا شيئاً مما نص عليه القرآن الكريم في الآية (ومن آياته أنه خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون) فأين هي المودة والرحمة في هذه التشريعات لقوم يتفكرون؟ .

ولكن لحسن الحظ إن الحياة داخل الأسرة لدى أغلب الأزواج ليست قائمة كما ذهب اليه القانون والمستمد من أوهام السلف ، في تفسيراتهم للشريعة .

فالحياة الزوجية لدى أغلب الأسر قائمة على التعاون والتكافل بين الزوجين في حياتها المشتركة لخدمة مجتمعها الصغير . فكلاهما يعمل ويجد في المجالات التي يستطيع عملها ، ولا ينال من جده وتعبه سوى حاجته .

ولقد استمد رواد الفكر الانساني في مطلع هذا العصر ، من الحياة داخل الأسرة ، مثلهم الأعلى للعلاقات الاجتماعية التي يجب أن تسود بين البشر . واقتبس منها الشيوعيون الخياليون شعارهم المعروف (من كل جهده ولكل حاجته) .

فاذا كان علماء الاجتماع يحلمون أن يأتي على البشرية يوم تكون فيه العلاقات الاجتماعية بين البشر كالعلاقة التي تسود بين أفراد الأسرة الواحدة فاننا لا زلنا نفرض في قوانيننا على الأسرة نظاماً للعلاقة بين الزوجين كالعلاقة بين الخادم والمخدوم .

لقد تخطى مجتمعنا في تطوره وتقدمه النظم والأعراف المتوارثة من العصر الجاهلي ، بينما هي لا تزال قائمة في تشريعنا ، نطبقها على المرأة ونلصقها بالشريعة الاسلامية وهي بريئة من ذلك .

وبينما قوانيننا الحديثة تستمد أحكامها من الواقع الاجتماعي لعصرنا يبقى نظام الأسرة جامداً عند الأعراف القديمة المستمدة من واقع عصرها .

فلقد أوجب قانون الموظفين السوري منح المرأة الموظفة أو العاملة في ادارات الدولة

ومؤسساتها التعويض العائلي عن أولادها ، إذا كانت أرملة أو مطلقة ، أو كان زوجها لا يتقاضى هذا التعويض من خزينة الدولة أو الجهات التابعة لها . وقد منحها المشرع هذا الحق لأنه اعتبرها معيلة لأولادها ، ومعيلة لزوجها إذا كان الزوج عاجزاً عن العمل ، أو لأن دخل الزوج لا يكفي نفقات الأسرة ، ويعني ذلك أن القانون اعتبرها معيلة وليست دوماً عالة على غيرها .

مدة الحمل واثبات النسب

لم تحدد الشريعة مدة الحمل ، لا أقلها ولا أكثرها ، وقد حدد الصحابة أقل مدة الحمل بستة أشهر في عهد الخليفة عمر بن الخطاب ، في حادثة امرأة وضعت مولوداً في ستة أشهر من تاريخ زواجها ، فارتاب زوجها بها ، وعرض أمرها على الخليفة ، فهمّ برجمها ، فقال علي بن أبي طالب : لو إنها خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم ، فقد جاء فيه (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ، وجاء فيه أيضاً : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) ، فتكون أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فدرأ عمر عن المرأة الحد ، وسار الفقهاء بعده على هذا التفسير[١٣٦].

أما أكثر مدة الحمل فلم يرد فيها نص صريح ولا ضمني ، ولذلك كانت موضع خلاف بين رجال الفقه الاسلامي .

فالظاهرية حددوا أكثر مدة الحمل بتسعة أشهر ، وقد نسب ابن حزم هذا الرأي إلى عمر بن الخطاب[١٣٧].

وحددها بعض فقهاء المالكية بسنة . وحددها أبو حنيفة بسنتين ، وحددها مالك بثلاث سنين ، وقبل بأكثر من ذلك . وحددها الشافعي بأربع سنين ، ونسب هذا الرأي أيضاً إلى ابن حنبل . وحددها الزهري بسبع سنين[١٣٨].

---

(١٣٦) فتح القدير ـ شرح الهداية ، وقد رويت هذه الحادثة أنها وقعت في عهد الخليفة عثمان ، وإن الذي فسر الآية هو عبد الله بن عباس .

(١٣٧) المحلى .

(١٣٨) المغني لابن قدامة .

وحددها بعض فقهاء الشيعة بتسعة أشهر ، وبعضهم قال عشرة أشهر ، وأكثرهم قالوا سنة كاملة ، ولا تزيد ساعة عن السنة(١٣٩) .

إن غرض الفقهاء من تحديد أقل مدة الحمل وأكثرها هو من أجل اثبات نسب المولود إلى الزوج . فاذا طلق رجل امرأته أو مات عنها ولم تتزوج ، واتت بمولود فانه ينسب إلى الزوج إذا ولد بين أقل مدة الحمل وأكثرها . ويترتب على التناقضات التي قامت بين أصحاب المذاهب حول أكثر مدة الحمل ، إن الولد يلحق بالزوج إذا ولد خلال سنة من الطلاق أو الوفاة عند الظاهرية والشيعة الأمامية ، وبعد سنتين عند الحنفية ، وبعد ثلاث سنين عند المالكية ، وبعد أربع سنين عند الشافعية والحنابلة ، وبعد سبع سنين عند الزهري .

وهذه الأقوال إذا استثنينا منها من قالوا أن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر أو عشرة ، فان بقية الأقوال لا تستند إلى ادلة علمية أو واقعية ، وإن البحث في هذا الموضوع ـ ليس من شأن علماء الشريعة ، وإنما القول فيه لعلماء الطب والطبيعة .

وقد حدد قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (١٢٨) أقل مدة الحمل بستة أشهر وأكثرها بسنة . وقد أخذها عن القانون المصري ، كما جاء في المذكرة الايضاحية ، التي قالت عن هذا التحديد أنه بني على استقراء الأطباء الشرعيين احتياطاً وشمولاً للأحوال النادرة ، وإننا نشك بهذا القول ، إذ ليس من مؤيد علمي ولا واقعي يثبت مكوث الطفل في رحم أمه سنة كاملة ثم يولد حياً .

ونص القانون على أن الولد الذي يُولد بين أقل مدة الحمل وأكثرها يثبت نسبه إلى الزوج إلاّ إذا نفاه بطريق اللعان ولا يثبت نسبه اليه إذا وُلِدَ لأقل من ستة أشهر إلاّ إذا أقرّ به وادعاه (المادة ١٢٩) .

وهذا يعني أن الولد في الحالتين يثبت نسبة إلى الزوج إذا أقرّ به ، ولو ولد لأقل من ستة أشهر ، ولا يثبت نسبة اليه إذا نفاه ولد وُلِدَ بين أقل مدة الحمل وأكثرها ، وعلى هذا فلم يبق ثمة فائدة من تحديد أقل مدة الحمل لعدم تعلق اثبات النسب به .

---

(١٣٩) الأحوال الشخصية لمحمد جواد مغنية .

فالقانون أجاز اثبات نسب المولود إلى الرجل ولو كانت الزوجية غير مثبتة بينه وبين المرأة، إذا أقر به وادعاه. وقد تأيد ذلك بقرار محكمة النقض السورية رقم ٥٢٧ / ٥٦٥ تاريخ ٢٥ / ١١ / ١٩٧٢. جاء فيه (دعوى اثبات النسب تسمع ولو لم تكن الزوجية مثبتة).

وجاء في قرارها رقم ١٦٤ / ١٦٠ تاريخ ٣٠ / ٧ / ١٩٦٣ (الزني لا يمنع ثبوت النسب إذا اتصل بعقد صحيح)(١٤٠).

أما قانون السجل المدني فقد اجاز تسجيل ولادة المولود من علاقة جنسية غير مشروعة باسم الأب والأم إذا أقرا به، سواء اتصلت هذه العلاقة بعقد زواج أم لم تتصل إلاّ في الحالات التالية:

١ - إذا كان الوالدان من المحارم، وفي هذه الحالة يذكر اسم أحدهما، وينتحل للآخر اسماً موهوماً.

٢ - لا يذكر اسم الأم إن كانت متزوجة، وكان المولود من غير زوجها، وقدوُلدَ أثناء قيام الزوجية بينهما.

٣ - لا يذكر اسم الأب إذا كان من دين يمنع تعدد الزوجات، وكان المولود من غير زوجته، وقد وُلدَ اثناء قيام الزوجية بينهما(١٤١).

وقد وضعت هذه الاستثناءات لحماية سمعة المولود. وسبق أن بيناً ان بعض الفقهاء أجازوا للأب أن يلحق به ولده المولود من الزنا، ويترتب على ذلك التوارث بينهما، وكافة حقوق البنوة(١٤٢).

---

(١٤٠) ثبوت النسب من الزنى كان موضع خلاف بين رجال الفقه الإسلامي، فعند بعضهم يثبت النسب إذا ادعاه الأب، مراعاة لمصلحة الولد. وعند آخرين لا يثبت. وقد أخذ قانون السجل المدني بالرأي الأول.

(١٤١) المادة (٣٦) من قانون الأحوال المدنية، والفقرة (٣) من التعليمات المتعلقة بتنفيذ هذه المادة

(١٤٢) المُغنّي لابن قدامة.

أما أكثر مدة الحمل فقد اجاز القانون في المادة (١٣٠) اثبات نسب الولد إلى الزوج إذا ادعاه الورثة ، ولو وُلِدَ بعد مضي سنة على وفاته . وهذا يعني أن الادعاء بالمولود من جانب الأب أو من جانب الورثة يجعل مدة الحمل ، في جميع الأحوال لا حكم لها .

الكتاب الثاني

انحلال الزواج
في الجاهلية والإسلام

انحلال الزواج في الجاهلية

ذكرنا أن عقد الزواج في الجاهلية كان يشكل عقد معاوضة كعقد البيع ، ولا يختلف في شي عن عقد شراء الرقيق ، وكذلك كان الزواج ينحل بنفس الطريقة والأسلوب الذي يتم به تحرير الرقيق .

فالعبد كان يحصل على حريته بإرادة السيد دون توقف على إرادته ، كأن يقول له السيد : اعتقتك أو أنت حر ، فيصبح حراً . أو لقاء مال يدفعه العبد إلى سيده ، فإذا أداه صار حراً ، وهو ما عرف بالمكاتبة .

وكذلك كانت الزوجية تنحل إما بإرادة الزوج دون توقف على إرادة المرأة ، وهو ما عرف بالطلاق أو الاطلاق ، وإما لقاء مال تدفعه المرأة إلى الزوج لقاء عتقها ، وهو ما عرف بالخلع .

فالطلاق والخلع هما الطريقتان اللتان كان ينحل بهما الزواج في الجاهلية بالإضافة إلى الموت . وقد بقي الطلاق والخلع قائمين في الشريعة الإسلامية بعد أن عدلت في شروطهما . وقد جاءت الشريعة بتشريع جديد لحل الحياة الزوجية ، لم يكن في الجاهلية ، وهو التفريق القضائي .

وسنتناول في الأبحاث التالية الطلاق والخلع في الجاهلية ، والتعديلات التي أدخلتها الشريعة الإسلامية على الأعراف القائمة ، والتشريع الجديد الذي جاءت به للتفريق بين الزوجين عن طريق القضاء .

١ ـ الطلاق في الجاهلية

الطلاق أو الاطلاق بمعنى الإعتاق ، وهو إزالة الملك بإرادة منفردة من جانب واحد ، هو المالك .

يقول ابن ماجة في سننه : (الطلاق والإطلاق إزالة الملك كالإعتاق) .

ولم يكن في الجاهلية ثمة فارق ، من الوجهة الحقوقية ، بين عتق العبد وطلاق المرأة . فالعبد كان يُعتَق بإرادة السيد باعتباره المالك له ، والمرأة كانت تعتق بإرادة الزوج باعتباره المالك لها .

وكان الطلاق في الجاهلية يتم وفقاً لعادات وأعراف، كانت بمثابة التشريع الملزم، وقد تضمنت كتب تفسير القرآن والحديث معلومات مفصلة عن طلاق الجاهليين، وما أدخلته الشريعة الاسلامية من تعديلات على هذه الأعراف ، وذلك في معرض بيان أسباب نزول الآيات القرآنية المتعلقة بالطلاق . وهذه العادات هي :

أ ـ الطلاق في العدة

كان العرف في الجاهلية ، إذا أراد الرجل طلاق امرأته ، كان يطلقها في العدة ، أي في طهر لم يمسها فيه ، وهو ما بين الحيضتين . فإذا طلقها في الطهر كان ينقطع عنها حتى تنقضي عدتها ، فإذا انقضت العدة بالحيض ولم يراجعها بانت منه وانحلت الزوجية بينهما ، وفقد حقه بالمهر الذي دفعه لها ، وصارت حرة بالزواج من غيره .

وكان العرف يجيز للرجل الذي طلق امرأته طلاقاً بائناً أن يعود إلى خطبتها من جديد وبمهر جديد إن لم تكن قد تزوجت . فإن شاء أهلها زوجوها له ، وإن شاؤوا زوجوها لغيره .

روى البخاري وأبو داود والترمزي عن (معقل بن يسار) أنه زوج أخته من رجل قبل نزول آية الطلاق ، لم يلبث أن طلقها في العدة ، ولم يمسها حتى انقضت عدتها ، فبانت منه . ثم ندم وأراد الرجوع إليها وأرادت هي الرجوع إليه ، فذهب يخطبها من

أخيها ، فقال له (معقل) : يا لكع[1]: أكرمتك وزوجتكها فطلقتها ؟ والله لا ترجع إليك أبداً ، فنزلت الآية : (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف)[2]: فلما سمع (معقل) الآية قال : سمعاً لربي وطاعة ، وعاد فزوجها له .

وأخرج السدي فقال : نزلت هذه الآية في (جابر بن عبد الله) كانت له ابنة عم ، طلقها زوجها في العدة ، فلم يراجعها حتى انقضت عدتها ، فبانت منه ، ثم ندم وذهب ليخطبها من ابن عمها ، فرفض (جابر) وقال : طلقت ابنة عمنا ثم تريد أن تنكحها ثانية ، وكانت المرأة تريد زوجها فنزلت الآية (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن . . .) .

وقد أبقت الشريعة الإسلامية على وجوب إيقاع الطلاق في العدة ، كما نصت عليه الآية (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة) . وقد روى الشيخان (البخاري ومسلم) عن النبي (ﷺ) أنه قال في تفسير (فطلقوهن لعدتهن) : الطلاق في طهر لم تمس فيه المرأة .

وأما التعديل الذي أدخلته الشريعة الإسلامية على طلاق العدة في الجاهلية فهو أنها أعطت للرجل مهلة أطول لكي يصبح الطلاق بائناً . فأوجبت إيقاعه ثلاث مرات ، كل مرة في عدة ، بعد أن كان مرة واحدة ، كما نصت عليه الآية : (الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان) .

روى الطبري في تفسيره عن رجل سأل النبي (ﷺ) عن هذه الآية : (الطلاق مرتان فأين الثالثة ؟) قال : تسريح بإحسان .

هذه الآيات الثلاث عدلت طلاق الجاهلية ، ففي قصة (معقل بن يسار) أمرته الشريعة أن لا يُعضِل أخته من العودة إلى زوجها بطلقة واحدة ، بعد أن تراضيا بالعودة إلى بعضهما بعضاً . فأذعن معقل وأعاد المرأة إلى زوجها ، وحسبت على الزوج طلقة واحدة . فلو عاد الرجل وطلّق امرأته طلقة ثانية في العدة حُسِبت له طلقتان ، وبقيت

---

(١) لكع = لئيم أو حقير .

(٢) سورة البقرة آية (٢٣٢) . لا تعضلوهن = لا تمنعوهن

واحدة . وفي هذه الحالة فاما أن يمسك عن الطلاق أو يوقع الطلقة الثالثة في عدة ثالثة ، فتبين منه بينونة كبرى . وقد حرمت عليه الشريعة أن يعود إلى الزواج منها بعد الطلقة الثالثة ، خلافاً لما كان عليه العرف في الجاهلية ، إلا إذا تزوجت من رجل آخر وانحل زواجها منه بالطلاق أو الوفاة ، كما نصت عليه الآية (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره . فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله)[٣]

وقد اشترطت الشريعة على المرأة ، لكي تحل لزوجها الأول ، أن يدخل بها زوجها الثاني ثم يطلقها ، فإذا طلقها قبل الدخول فلا تحل له .

ورد في كتب التفسير عن هذه الآية أنها نزلت في (عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك) كانت عند (رفاعة بن وهب بن عتيك) ، وهو ابن عمها ، فطلقها ثلاثاً ، فتزوجت من (عبد الرحمن بن الزبير القرظي) فطلقها قبل أن يدخل بها . فأتت النبي (ﷺ) وقالت : إنه طلقني قبل أن يمسني . أفأرجع إلى الأول ؟ قال : لا ، حتى يمسّك . وفي رواية ثانية قال النبي (ﷺ) : حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك .

ويقول الطبري في أسباب نزول الآية (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) ، إنها نزلت في أهل الجاهلية ، وأهل الإسلام قبل نزولها ، إذ لم يكن لطلاقهم نهاية تبين بانتهائها المرأة ، مها راجعها الرجل في العدة . فجعل الله لذلك حداً ، حرّم بالانتهاء إليه على الرجل امرأته المطلقة إلا بعد زوج ، وجعلها حينئذ أملك على نفسها منه .

وروت السيدة عائشة قالت : (كان الرجل في الجاهلية يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها ويرتجعها في العدة وانْ طلقها مائة مرة . فغضب رجل من الأنصار على امرأته فقال لها : لا أقربك ولا تحُلين لي ، ولا آويك أبداً . قالت : كيف ؟ قال : أطلقك ، فكلما همت عدتك أن تنقضي راجعتك) ، فذهبت المرأة وأخبرت رسول الله ، فنزلتْ الآية : (الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان)[٤].

وقد ذكر بعض المؤرخين أن الطلاق الثلاث الذي أقره الإسلام كان معروفاً لدى

---

(٣) سورة البقرة آية (٢٣٠) .
(٤) نيل الأوطار

بعض عرب الجاهلية ، وان الطلاق غير المحدد بمدة ولا بعدد ، لم يكن عاماً لدى جميع العرب .

يقول صاحب الأغاني عن الطلاق الثلاث أنه كان طلاق أهل مكة .

ويقول صاحب (بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب) : كان العرب في الجاهلية يُطلِّقون ثلاثاً على الفرقة ، فكان أحدهم يطلق زوجته طلقة واحدة في العدة ، وهو أحق الناس بها ، حتى إذا استوفى الثلاث انقطع عنها .

ويقول الإمام الشافعي : كان أهل الجاهلية يطلقون بثلاث : الظهار والايلاء والطلاق . فأقر الله الطلاق طلاقاً ، وحكم في الظهار والايلاء بما في القرآن[٥]

ب ـ الطلاق بطريقة اللفظ وأشكاله

كان الطلاق في الجاهلية يقع بطريق اللفظ ، إذ كان اللفظ هو الأسلوب الوحيد لابرام سائر العقود والتصرفات بسبب انتشار الأمية ، فقد كان أغلب الناس أميين ، وكان أغلب الصحابة أميين ، وكان النبي (ﷺ) أمياً كما جاء في الآية (هو الذي بعث في الأميين رسولاً منهم)[٦] والآية (فآمنوا بالله ورسوله النبي الأمي)[٧]

يقول ابن خلدون : دخل الإسلام في قريش وفيها سبعة عشر رجلاً يقرؤ ون ويكتبون ، وكان عددهم في المدينة أقل من ذلك .

وبقي الطلاق في الإسلام يجري باللفظ ، إذ لم يكن في هذا المجتمع الأمي وسيلة غيره لابرام العقود والتصرفات .

وقد كان للطلاق اللفظي في الجاهلية ثلاث صيغ هي :

---

(٥) المجبر ـ النهاية ، بلوغ الأرب

(٦) سورة الجمعة آية (٢) .

(٧) سورة الأعراف آية (١٥٧) .

أ ولاً : الطلاق بلفظ الطلاق

وهو الطلاق العادي الذي يوقعه الرجل في العدة ، وقد بقي هذا الشكل من الطلاق في الإسلام يجري بلفظ الطلاق أو ما يقيد معناه

ثانياً : الظهار

وهو طلاق مشدد وبات ، يتلفظ به الرجل بغير لفظ الطلاق ، فيشبه امرأته بأمه أو أخته ، كأن يقول لها : أنت عليَّ مثل ظهر أمي أو أختي ، فتطلق على الفور ، سواء أكانت في العدة أو الحيض .

وقد ندد القرآن بهذا الأسلوب من الطلاق ، كما جاء في الآية : (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هنَّ امهاتهم ، ان امهاتهم إلا اللائي ولدنهم ، وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً)[٨] والآية : (وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم)[٩]

وقد حرم الإسلام الظهار واعتبره منكراً من القول وزوراً ، ولم يعتبره طلاقاً ، وأوجب فيه الكفارة . وقد جاء في أسباب نزول آية التحريم عن السيدة عائشة فقالت :

(تبارك الذي وسع سمعه كل شيء ، إني لأسمع خولة بنت ثعلبة ، ويخفى عليَّ بعضه ، وهي تشتكي زوجها أوس بن الصامت إلى رسول الله وتقول : يا رسول الله ! أكل شبابي ونثرت له بطني ، حتى إذا كبرت سني وانقطع ولدي ظاهرني . اللهم إني أشكو إليك فما برحت حتى نزل جبريل بهذه الآيات :

« قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله ، والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير . الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هنَّ أمهاتهم ، إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم ، وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً . وإن الله لعفو غفور . والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ، وإنكم توعظون

---

(٨) سورة المجادلة آية (٢) .
(٩) الأحزاب آية (٤) .

به والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً . . .)[10].

ويتضح من هذه الآية أن الشريعة لم تعتبر الظهار طلاقاً ، على الرغم من وجود نية الطلاق ، ويكفي أن يكفّر الرجل عن قوله ليعود إلى زوجته .

ويرى الفقهاء في الظهار أن المرأة تحرّم على زوجها إلى أن يكفّر ، وعليها أن تمنعه عن نفسها قبل أن يكفر . فإذا مكنته دون تكفير تكون قد اشتركت معه في المعصية ، وإذا لم يكفر فعلى المرأة أن ترفع أمرها إلى القاضي ، والقاضي يجبره على التكفير والعودة إلى زوجته ، أو على طلاقها .

ثالثاً : الإيلاء

الإيلاء لغة الحلف أو القسم أو اليمين ، كأن يقسم شخص بالامتناع عن فعل شيء بحلف اليمين .

والإيلاء الذي نص عليه القرآن في الآية (للذين يُولون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم . وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)[11] فقد ذكر المفسرون في تفسيرها أن الرجل في الجاهلية كان يُولي على نفسه أن لا يقرب امرأته السنة أو السنتين لإيذائها ، أو كعقوبة لها ، لسبب قد يكون محقاً فيه أو غير محق .

وقد بَقِيَ الإيلاء في الإسلام عقوبة ، يُعاقب به الرجل امرأته ، ولم يتبدل شيء من العرف القديم سوى أن إيلاء الجاهلية كان غير محدد بمدة ، فحددت له الشريعة مدة أربعة أشهر كحد أقصى ، يجب على الرجل خلالها إمّا أن يفيء إلى زوجته أو يطلقها .

يقول القرطبي في تفسيره عن ابن عباس (كان الرجل في الجاهلية يُولي على نفسه أن لا يقرب زوجته السنة أو السنتين بقصد إيذائها ، فمنع الله ذلك ، وجعل للزوج مدة

---

(10) سورة المجادلة

(11) سورة البقرة (٢٢٦ ـ ٢٢٧) .

لربعة أشهر في تأديب للمرأة وهجرها ، وقد آلى النبي (ﷺ) على أزواجه شهراً تأديباً لهن . . .) .

ولم يرد في المصادر الإسلامية بماذا كان يُولي الجاهليون . أما في الإسلام فقد اشترط أكثر الفقهاء أن يكون الحلف بالله تعالى ، وبدون ذلك لا يكون إيلاء ، بينما لم يشترط فقهاء آخرون هذا الشرط ، وإنما اعتبروا كل عهد يأخذه المرء على نفسه إيلاء(١٢) .

ولما كان الفقهاء يعتبرون الإيلاء يميناً فقد ذهب أكثرهم ، كمالك والشافعي وأبو حنيفة ، فقالوا بوجوب كفارة اليمين على المُولي ، عندما يفيء إلى زوجته ، وذهب آخرون فقالوا لا كفارة عليه ، لأن الآية : (فان فاؤا فإن الله غفور رحيم) لم تذكر الكفارة(١٣) .

وقد علل عمر بن الخطاب سبب تحديد مدة الإيلاء بأربعة أشهر ان المرأة المتزوجة لا تستطيع أن تصبر على هجر فراش زوجها أكثر من أربعة أشهر(١٤) .

وقد اختلف الصحابة واختلف الفقهاء من بعدهم إذا لم يفء الرجل ولم يطلق بعد انتهاء الأربعة أشهر .

يقول ابن عباس : (إذا مضت أربعة أشهر ولم يطلق فهي طلقة بائنة . وقال : عزيمة الطلاق انقضاء الأربعة أشهر) .

وذهب سعيد بن المسيب والزهري فقالا : (إذا مضت أربعة أشهر ولم يفء فهي تطليقة واحدة رجعية ، يملك الرجعة بدون مهر ولا عقد)(١٥) .

وأسند إلى عمر بن الخطاب أنه قال : (إذا مضت الأربعة أشهر فإما أن يطلق أو يفيء . فإذا لم يطلق ولم يفء يحبس)(١٦) وعند مالك يفرق الحاكم بينهما ، وعند

---

(١٢) تفسير القرطبي .
(١٣) القرطبي .
(١٤) راجع القصة في القرطبي .
(١٥) تفسير الطبري .
(١٦) الطبري .

الشافعي وابن حنبل والظاهرية ، ليس للقاضي حق التفريق ، وإنما عليه أن يُطبق على الزوج الحبس حتى يفيء أو يطلق . وعند أبي حنيفة إذا لم يفء ولم يطلق تكون المرأة طالقة حكماً ، ولو لم يطلقها بلفظ الطلاق ، ويكون الطلاق بائناً ، وهو رأي ابن عباس .

٢ ـ الخلع في الجاهلية والاسلام

الخلع والمخالعة هو الشكل الثاني الذي كان ينحل به الزواج في الجاهلية ، وهو اتفاق بالتراضي بين الرجل والمرأة على مفارقة بعضهما بعضاً ، مقابل أن تعيد المرأة إلى الرجل المهر الذي دفعه لها .

ذكر (أبو بكر بن دريد) في أماليه عن (عامر بن الظرب) أنه زوج ابنته من ابن أخيه (عامر بن الحارث) . فلما دخل عليها نفرت منه ، فشكا إلى أبيها ، فقال له : (لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك ، وقد خلعتها منك بما أعطيتها) . فرد إليه المهر .

وقد بقي الخلع قائماً في الشريعة الإسلامية كعقد بالتراضي بين الزوجين لحل الزوجية بينهما ، لقاء مال تدفعه المرأة إلى الرجل مقابل التخلي عنها .

روى البخاري عن ابن عباس قال : (جاءت امرأة (ثابت بن قيس) إلى رسول الله ، وكانت تكره زوجها لدمامته ، فقالت : يا رسول ! لا أعتب عليه في خُلقٍ ولا دين ، ولكني أكرهه ، وأكره الكفر بالإسلام[١٧]. فقال النبي (ﷺ) : هل تردّين عليه حديقته ؟ قالت : نعم . قال النبي (ﷺ) للرجل : اقبل الحديقة وطلقها) .

ولم تبح الشريعة الإسلامية للرجل الذي يريد طلاق امرأته ليتزوج بغيرها ان يأخذ شيئاً مما أعطاه مهراً لها ، كما نصت عليه الآية : (وإذا أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً ، أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً ، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً)[١٨].

وقد ذكر علماء التفسير في أسباب نزول هذه الآية أن الرجل كان إذا كره امرأته

---

(١٧) فسرها الفقهاء بالنشوز والخروج عن طاعته

(١٨) سورة النساء الآيتان (١٩ و٢٠) .

وأراد الزواج من غيرها ، كان يعمل للإساءة إليها ، كي يحملها على مخالعته واستعادة المهر منها ، فحرّمت عليه الشريعة استرداد شيء مما أعطاه لها .

أما إذا كان النشوز من جانب المرأة ، وأظهرت له الكراهية والبغض ، وطلبت هي الخلع ، فقد أباحت له الشريعة أن يأخذ منها ما أعطاها ، وأباحت لها الشريعة أن تفتدي نفسها بالمال كما نصت عليه الآية (ولا جناح عليهما فيما افتدت به) على النحو الذي سبق ذكره في حديث امرأة ثابت بن قيس . وفي حديث آخر رواه الطبري عن ابن عباس قال : إن أول خلع في الإسلام كان خلع أخت (عبد الله بن أبيّ) أتت رسول الله وقالت :

(يا رسول الله ! لا يجمع رأسي ورأسه شيء أبداً . انه أقبلَ عليَّ فإذا هو أشدّ سواداً وأقبح وجهاً . قال زوجها : يا رسول الله ! إني أعطيتها أفضل ما لي حديقة ، فلترد عليَّ حديقتي . قال النبي (ﷺ) : ما تقولين ؟ قالت : نعم وإن شاء زدته . ففرق النبي (ﷺ) بينهما بعد أن أعادت إليه ما أعطاها بدون زيادة .

ويقول ابن عباس في تفسير الآية : (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً) : إلاّ أن يكون النشوز وسوء الخلق منها[١٩] .

ورُويَ عن عمر بن الخطاب أنه أتى بامرأة ناشزة ، فحبسها في بيت كثير الزبل ، ثلاثة أيام ، ثم دعا بها ، فقال لها : كيف وجدت ؟ قالت : ما وجدت راحة منذ كنت عنده إلا هذه الليالي التي حبستني فيها . قال عمر لزوجها : أطلقها ولو من قرطها[٢٠]

حق المرأة بالطلاق في الجاهلية

ورد في المصادر الإسلامية أن أشراف قريش والعرب كانوا إذا زوجوا بناتهم يشترطون على الرجل أن يكون طلاق ابنتهم بيدها ، إذ تستطيع المرأة بهذا الشرط أن تطلق زوجها متى كرهته أو أساء معاملتها[٢١] .

---

(١٩) تفسير الطبري .

(٢٠) تفسير الطبري .

(٢١) المجبر ـ النهاية .

وقد أخذ أغلب رجال الفقه الإسلامي بهذا العرف واعتبروه شرطاً مفيداً للمرأة ولا يتعارض مع الشريعة[٢٢].

وقد رُويَ عن حاتم الطائي أن امرأته (ماوية) طلقته حين أمعن به جنون الكرم فلم يترك لها ولأبنائها شيئاً فقال يخاطبها :

أماوي ان المال غادٍ ورائحُ ويبقى من المال الأحاديثُ والذكرُ

وذكر صاحب الأغاني فقال : كانت النساء أو بعضهن يطلقن الرجال في الجاهلية ، وكان طلاقهن لنهن انْ كنَّ في بيت شعر حولّنَ الخباء ، إن كان بابه قبل المشرق ، حولّنه إلى المغرب ، وإن كان قبل اليمن حولّنه إلى الشام . فإذا رأى الرجل ذلك علم أن امرأته طلقته .

يقول (علي عبد الواحد وافي) إن طلاق النساء لرجالهن بهذا الشكل كان خاصاً بالبدويات[٢٣].

ولكن المصادر الإسلامية تجمع على القول أن المرأة في الجاهلية لم تكن تملك حق الطلاق إلا إذا اشترط أهلها عند زواجها أن يكون أمرها بيدها . والراجح ان ما ذكره صاحب الأغاني كان من هذا القبيل .

العِدة في الجاهلية وفي الشريعة الاسلامية

العِدَّة ، بكسر العين ، جمع عَدَد كما ورد في الآية : (إن عِدَةَ الشهور عند الله اثنا عشرشهراً) .

وقد استعملت كلمة (عِدَّة) في الشريعة الاسلامية بمعنيين :

---

(٢٢) أخذ به قانون الأحوال الشخصية في الفقرة (٢) من المادة (١٣) واعتبره شرطاً صحيحاً .
(٢٣) الأسرة والمجتمع

١ ـ العِدَّة : هي الطهر الذي بين الحيضتين ، والذي كان يجوز فيه للرجل في الجاهلية أن يُطلق امرأته . وقد أقرها الاسلام في الآية : (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة)[٢٤] روى البخاري ومسلم عن النبي (ﷺ) إنه قال في تفسير عبارة (فطلقوهن لعدتهن) هو الطلاق في طهر لم تمس فيه المرأة .

وروى الطبري في تفسيره عن ابن عباس قال في تفسير (فطلقوهن لعدتهن) أي لطهرهن .

وعن قتادة قال في تفسيرها : إذا طهرت من الحيض في غير جماع[٢٥] . وقد أخذ بهذا الرأي جميع علماء التفسير بدون خلاف .

٢ ـ العِدَّة : هي المدة التي تتربص فيها المرأة بعد طلاقها أو وفاة زوجها ، كي يحلّ لها الزواج من غيره .

وقد عرفت العدة في الجاهلية للوفاة والطلاق . يقول الأستاذ (محمد مصطفى حلبي) : كانت العدة معروفة عند العرب قبل الاسلام ، فلما جاء الاسلام أقرها ، بعد أن خلصها مما كان بها من أضرار تلحق بالمرأة[٢٦] .

١ ـ عدة الوفاة

عدة المرأة في الجاهلية ، بعد وفاة زوجها ، كانت حولاً كاملاً ، وهي مدة حدادها على زوجها . فلا تخرج من بيتها ، ولا تتزين ، وكانت ترتدي أخسَّ ثيابها ، ولا يحق لها الزواج قبل انقضائها .

وقد أقر الاسلام عدة الوفاة بحول كامل كما كان عليه العرف في الجاهلية ، وذلك في الآية (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية إلى أزواجهم متاعاً إلى الحول غير

---

(٢٤) سورة الطلاق آية / ١/ .
(٢٥) تفسير الطبري .
(٢٦) أحكام الأسرة في الإسلام

اخراج » فان خرجن فلا جناح فيا فعلن بانفسهن من معروف)[٢٧] .

ثم نسخت هذه للدة وأصبحت أربعة أشهر وعشرة أيام ، كما نصّت عليه الآية : (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا)[٢٨].

روى البخاري عن الزبير أنه قال للخليفة عثمان عند جمع القرآن : لماذا تكتب هذه الآية : (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية إلى ازواجهم متاعاً إلى الحول غير اخراج) ، وقد نسختها الآية الأخرى ؟. قال : يا ابن أخي ! لا أغيرّ شيئاً مما نزل في القرآن .

وقد أقرّ النبي (ﷺ) وجوب حداد المرأة على زوجها خلال عدة الوفاة (بعد التعديل) » فلا تتزين ولا تتزوج قبل انقضائها .

حدثت أم سلمة عن امرأة توفي زوجها فأتت النبي (ﷺ) تستفيته في الكحل فقال لها . كانت احداكن في الجاهلية تكون في شرِّ أحلاسها إذا توفي زوجها ، فتمكث في بيتها حولاً ، فيمر عليها الكلب فترميه بالبعر . أفلا أربعة أشهر وعشرا ؟..[٢٩]

وفي رواية أخرى عن زينب بنت أم سلمة قالت : كانت نساء الجاهلية إذا مات زوج احداهن لبست أطهار ثيابها[٣٠] وجلست في أخسِّ بيوتها ، فاذا حال الحول أخذت بعرة فدحرجتها على ظهر حمار وقالت : حللت .

وقد فسرّ الصحابة عبارة (يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) التربص عن الزواج وعن الزينة[٣١] .

---

(٢٧) سورة البقرة آية (٢٤٠) .

(٢٨) سورة البقرة آية (٢٣٤) .

(٢٩) البخاري ومسلم . (الأحلاس) جمع حلس = ما يوضع على ظهر الدابة تحت السرج والمراد ثيابها .

(٣٠) الطمر = الثوب البالي .

(٣١) الطبري .

٢ ـ عدة الطلاق

عدة المرأة في الجاهلية ، إذا طلقها زوجها في طهر ، كانت حيضة واحدة ، فاذا لم يراجعها قبل أن تحيض بانت منه وأصبحت حرة بالزواج من غيره . أي إن الجاهليين كانوا يعتبرون المرأة إذا حاضت مرة واحدة ، تكون قد استبرأت رحمها من الحمل ، وحق لها بالزواج .

وقد جاءت الشريعة الاسلامية فجعلت عدة المرأة المطلقة التي تحيض ، ثلاث حيضات ، كما نصت عليه الآية : (والمطلقات يتربص بانفسهن ثلاثة قروء)[٣٢] .

وقد اختلف الصحابة واختلف الفقهاء في (القرؤ) ، فمنهم من قال هو الحيض ومنهم من قال هو الطهر[٣٣] .

عن السيدة عائشة قالت : القرؤ هو الطهر .

وعن زيد بن ثابت قال : إذا دخلت المطلقة في الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها . وحلّت للأزواج ولا ميراث لها .

وعن عمر بن الخطاب قال : إذا طلّق الرجل امرأته تطليقة أو تطليقتين فهو أحق برجعتها ، وبينهما الميراث ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة[٣٤] .

والقروء عند أبي حنيفة والحنابلة هو الحيض ، وعند مالك والشافعي والشيعة الأمامية هو الطهر .

والحنفية يقولون لا بدّ من ثلاث حيضات بعد الفرقة ، فان طُلّقت في طهر لا تنتهي عدتها إلاّ بعد انتهاء الحيضة الثالثة ، وإن طلقها في الحيض لا تحسب تلك الحيضة ، وإن كان يأثم لأنه منهيٌّ عنه .

---

(٣٢) البقرة آية (٢٢٨) .

(٣٣) القرؤ جمع أقراء = وقت مجيء الشيء أو إدباره في وقت معلوم .

(٣٤) تفسير الطبري .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بمذهب أبي حنيفة ، فنص في المادة (١٢١) : (عدة المرأة غير الحامل ، للطلاق أو الفسخ ، ثلاث حيضات كاملات لمن تحيض ، ولا تسمع دعوى المرأة بانقضائها قبل مضي ثلاثة أشهر على الطلاق أو الفسخ) .

وقد جعلت الشريعة الاسلامية العِدّة على ثلاثة انواع :

١ ـ العدة بالقروء : وتكون للمرأة التي تحيض عملاً بالآية (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) .

٢ ـ العدة المحددة بأجل : ولها ثلاث حالات هي :

الحالة الأولى : ومدتها ثلاثة أشهر ، وتكون للمرأة التي لا تحيض ، إما لعدم ادراكها سن البلوغ . وإما لانقطاع حيضها بالكبر ودخولها سن اليأس .

وقد نص القرآن على هذه الحالة في الآية : (واللائي يئسن من الحيض من نسائكم أن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائي لم يحضن) .[٣٥] .

وقد اختلف أصحاب المذاهب في تحديد سن اليأس ، فعند الحنفية والشيعة الأمامية خمسون سنة ، وعند الشافعية اثنان وستون ، وعند المالكية سبعون سنة . كما اختلف اصحاب المذاهب في وجوب العدة على المرأة الآيسة وعلى الصغيرة. فعند الشيعة الأمامية لا تجب العدة على الآيسة ولا على الصغيرة التي لم تكمل التسع سنوات[٣٦] .

وعند أصحاب المذاهب الأربعة تجب العدة على الآيسة بالاتفاق، واختلفوا في وجوبها على الصغيرة التي لم تدرك سن البلوغ ، وقد ذهب أكثرهم فقالوا أن لا عدّة لها .

وقد حدد القانون السوري عدة المرأة الآيسة (في المادة ١٢١) بثلاثة أشهر، دون تحديد سن اليأس . ولم يتعرض لمن لا تحيض لصغرها ، لأن القانون حرم زواجها قبل البلوغ .

---

(٣٥) سورة الطلاق آية (٥) .

(٣٦) محمد جواد مغنية

الحالة الثانية : للمرأة المتوفى زوجها ولم تكن حاملاً ، وعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام ، كما نصت عليه الآية : (والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا)[37] وقد نصّ القانون على هذه المدة في المادة (١٢٣) .

الحالة الثالثة : للمرأة التي رأت الحيض بعد البلوغ ثم انقطع عنها ، ومضت سنة فأكثر لا تراه ، وتسمى المرأة في هذه الحالة بممتدة الطهر .

ولم يرد نص في الشريعة على هذه الحالة ، فكانت موضع خلاف في الفقه الاسلامي . وقد افتى عمر بن الخطاب بأن المطلقة إذا كانت من ذوات الحيض وامتد طهرها ، فانها تنتظر تسعة أشهر ، فان لم يظهر بها حمل اعتدت بعد التسعة أشهر بثلاثة أشهر ، أي بسنة كاملة بعد الطلاق . وقد أخذ بهذا الرأي المالكية والحنابلة ، وهو قريب من رأي الشيعة الأمامية . وأخذ به قانون الأحوال الشخصية في المادة (١٢١) . وعند أبي حنيفة فإن ممتدة الطهر تنتظر حتى تبلغ سن اليأس ، ثم تعتد بثلاثة أشهر .

٣ ـ العدة بوضع الحمل : كانت عدة الحامل في الجاهلية ، إذا طلقها زوجها اثناء الحمل ، تنتهي بوضع حملها .

وقد ورد في كتب التفسير عن بعض النساء الجاهليات انهن كُنَّ إذا طُلِّقت المرأة وهي حامل ، كانت تتزوج وتكتم حملها عن زوجها مخافة أن يراجعها ، فتضع حملها لدى زوجها الجديد ، فنزلت الآية (ولا يحلّ لهنَّ أن يكتمنَّ ما خلق الله في أرحامهن إن كنَّ يؤمنَّ بالله واليوم الآخر ، وبعولتهن أحق بردهنَّ)[38] .

يقول قتادة في تفسير هذه الآية : كانت المرأة في الجاهلية إذا طُلِّقت كتمت ما في بطنها من حمل مخافة الرجعة ، فتذهب بالولد إلى غير أبيه ، فكره الله ذلك ونزلت الآية (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن . .)[39] .

وقد أقرت الشريعة الاسلامية انتهاء عدة الحامل بوضع حملها كما نصت عليه الآية .

---

(٣٧) سورة البقرة آية (٢٣٤) .

(٣٨) سورة البقرة آية (٢٢٨) .

(٣٩) تفسير الطبري .

(وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن احملهن)[٤٠] . وقد اعتبر الفقهاء اسقاط الحمل بمثابة الوضع ، وبه أخذ القانون في المادة (١٢٤) .

أما إذا تداخلت عدة الحمل مع عدة الوفاة ، فقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على انتهاء العدة بوضع الحمل ، ولو وضعته بعد يوم من وفاة الزوج . وقد استدلوا على ذلك بحديث رواه البخاري ومسلم عن امرأة تدعى (سبيعة الأسلمية) توفي زوجها وهي حامل ، فوضعت حملها بعد وفاته بأربعين يوماً . فلما تعلّت من نفاسها[٤١] أرادت الزواج ، وتجملّت للخطاب ، فقال لها رجل من أقاربها يدعى (أبو السنابل) : والله ما أنت بمتزوجة حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشرة أيام . فذهبت إلى النبي (ﷺ) وذكرت له ذلك فقال لها : إنك حللت ، واذن لها بالزواج . وقد أفتى به عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود ، وأخذ به قانون الأحوال الشخصية في المادة (١٢٤) .

وعند الشيعة الأمامية تعتد الحامل المتوفي زوجها بأبعد الأجلين: وضع الحمل أو عدة الوفاة . فان وضعته قبل مضي الأربعة أشهر وعشرة أيام فانها تتربص حتى انتهائها[٤٢] وهو رأي عبدالله بن عباس[٤٣].

الطلاق في الفقه الاسلامي

يُستخلص مما ذكرناه عن الطلاق في الجاهلية أن الشريعة الاسلامية قد ألغت بعض الأعراف القديمة ، كالظهار فاعتبرته منكراً من القول وزورا ، وأوجبت فيه الكفارة . وكالايلاء الذي اعتبرته يميناً وأوجبت فيه كفارة اليمين .

وعدلت الشريعة الاسلامية بعض الأعراف الجاهلية كالطلاق في العدة فجعلته ثلاث مرات ، كل مرة في عدة لكي يصبح منجزاً ، بعد أن كان مرة واحدة ، وكتحريم زواج المطلقة ثلاثاً من مطلقها ما لم تنكح زوجاً غيره.

(٤٠) سورة الطلاق ية (٤) .
(٤١) تعلّت من نفاسها = طهرت .
(٤٢) الأحوال الشخصية لمحمد جواد مغنية .
(٤٣) تفسير الطبري .

وبقيت في الشريعة اعراف اخرى لم ينلها التعديل والتبديل « كالطلاق من جانب الرجل بارادته المنفردة والخلع ، والطلاق بطريق اللفظ .

وجاءت الشريعة بتشريع جديد للتفريق بين الزوجين لم يُعرف في الجاهلية وهو الطلاق القضائي .

ولكن رجال الفقه الاسلامي أخذوا با لكثير من الأعراف القديمة وفسروا بها أحكام الشريعة اينما وجد نص غامض فيها ، أو عند فقدان النص ، وكانت تفسيراتهم دوماً لصالح الرجل ضد حقوق المرأة .

ونستعرض فيما يلي اجتهادات الفقهاء في الطلاق « وخلافاتهم « وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية من تلك الاجتهادات .

١ ـ الطلاق السني

ذكرنا أن الشريعة الاسلامية أبقت على وجوب ايقاع الطلاق في العدة (أي في الطهر) « بعد أن جعلته ثلاث مرات متفرقات ، كل مرة في عدة ، وحرمت ايقاعه في الحيض ، وقد أطلق الفقهاء على هذا الطلاق الذي يجرى وفقاً لأحكام الشريعة اسم (الطلاق السني) من السنة النبوية واطلقوا على الطلاق الذي يجرى خلافاً لأحكام الشريعة اسم (الطلاق البدعي) من البدعة كشيء محرم .

يقول الطبري في تفسيره : وحصل الاجماع على أن الطلاق في الحيض ممنوع .

ويقول النووي في المنهاج : ويحرم البدعي وهو ضربان : طلاق في الحيض وطلاق في طهر وطيء فيه من قد تحبل ولم يظهر الحمل .

ويقول ابن قدامة في المغنى : وأما المحظور فالطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه .

وقد روى علماء الحديث اخباراً عن بعض المسلمين في عصر النبي (ﷺ) إنهم لم يستوعبوا التعديلات الجديدة التي أدخلتها الشريعة الاسلامية على تشريع ما قبلها ، فاختلط

عليهم كيفية ايقاع الطلاق الثلاث الذي نص عليه القرآن الكريم ، هل يقع جمله واحدة ، أم ثلاث مرات متفرقات ، وهل يقع في الحيض ؟.. الخ .

روى البخاري عن (عبد الله بن عمر) إنه طلق امرأته تطليقة واحدة وهي حائض . فبلغ ذلك رسول الله . فغضب وقال له : يا ابن عمر ! ما هكذا أمرك الله ، إنك أخطأت السنة . فالسنة أن تستقبل الطهر ، فتطلق لكل قرؤ . قال ابن عمر : أمرني رسول الله مراجعتها ، فراجعتها ثم قال لي : إذا طهرت فطلق إذا شئت أو امسك .

وقد قام خلاف بين الفقهاء حول الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه . فقد أجمعوا على أنه حرام ، واختلفوا في وقوعه قضائياً . فعند الشيعة والظاهرية وبعض الحنابلة (كابن تيميه وابن القيم) لا يقع . وروي عن سعيد بن المسيب وبعض التابعين قولهم لا يقع . وعند أصحاب المذاهب الأربعة يقع قضائياً مع اجماعهم على القول بتحريمه دينياً .

وقام خلاف أيضاً حول الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث جمعاً ، أو بثلاث الفاظ متتالية في مجلس واحد . فمن قائل بوقوعه بائناً بينونة كبرى . ومن قائل بوقوعه طلقة واحدة رجعية .

روى الترمزي وأبو داود وابن ماجة وأحمد عن رجل يدعى (ركانة بن عبد يزيد) طلّق امرأته ثلاثاً جمعاً ، ثم ندم وحزن عليها . فأتى رسول الله فقال له : كيف طلقتها ؟ قال : ثلاثاً . قال النبي (ﷺ) : راجع امرأتك ، قال : طلقتها ثلاثاً يا رسول الله . قال : علمت . راجعها .

وفي رواية أبي داود وأحمد أن النبي (ﷺ) سأله : كيف طلقتها ؟ قال : ثلاثاً . قال : في مجلس واحد ؟ قال : نعم . قال : فانما تلك واحدة . فارجعها إن شئت .

وروى النسائي قال : أخبر رسول الله عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جمعاً . فغضب رسول الله وقال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ .

وقد أخذت الشيعة الإمامية والظاهرية والزيدية وبعض الحنابلة (كابن تيمية وابن القيم) بهذه الأحاديث ، فقالوا إن الطلاق الثلاث جمعاً في مجلس واحد لا يقع إلاّ واحدة

رجعية . وقد أخذ به قانون الأحوال الشخصية . فنص في المادة (٩٢) : (الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو اشارة لا يقع إلاّ واحداً) ، خلافاً لأصحاب المذاهب الأربعة الذين قالوا بوقوعه بائناً بينونة كبرى .

وقد اختلفوا على تحريمه دينياً . فعند الحنفية والمالكية هو طلاق بدعي محرم مع قولهم بوقوعه قضائياً . وعند الشافعية لا بدعة فيه ولا تحريم .

درجات الطلاق السني

لما كانت الشريعة الاسلامية عدّلت طلاق الجاهلية ، فجعلته ثلاث مرات ، كل مرة في طهر ، حتى يقع بائناً ، فقد قسمه الفقهاء إلى ثلاث درجات ، كل مرة درجة ، لها حكم يختلف عن التي قبلها ، وذلك على النحو التالي :

الدرجة الأولى : الطلاق الرجعي .
الدرجة الثانية : الطلاق البائن بينونة صغرى .
الدرجة الثالثة : الطلاق البائن بينونة كبرى .

١ ـ الطلاق الرجعي : وهو الطلاق الذي يقع في الطهر للمرة الأولى في المرأة المدخول بها ، وحكمه أنه لا يزيل الزوجية ، وليس له أثر شرعي سوى أنه يُحسب على الرجل طلقة واحدة من أصل ثلاث ، فيجوز للرجل أن يعيد المرأة اليه قبل انتهاء عدتها ، بدون عقد ولا مهر ، ودون توقف على ارادتها ، ويجوز له عند أكثر الفقهاء أن يجبرها على الرجوع[44] . وهو نفس الطلاق الرجعي في الجاهلية .

٢ ـ الطلاق البائن بينونة صغرى : وله حالتان :

الحالة الأولى : إذا انتهت عدة المرأة في الطلقة الأولى ، فحاضت دون أن يرتجعها الرجل بانت منه ، وانحل عقد الزواج بينهما ، وصارت حرة بالزواج من غيره . ويجوز له

---

(٤٤) جاء في القانون الأندنوسي (إذا رفضت المرأة المراجعة تستطيع أن ترفع شكواها إلى المحكمة إذا لزم الأمر) .

أن يعود إلى الزواج منها بعقد جديد ومهر جديد ، إن لم تكن قد تزوجت ، وليس له أن يجبرها على العودة . وهو نفس ما كان عليه العرف في الجاهلية .

الحالة الثانية : إذا راجع الرجل زوجه في الطلقة الأولى قبل انتهاء عدتها حسبت له طلقة واحدة ، فاذا عاد وطلقها طلقة ثانية في عدة ثانية بانت منه أيضاً ، وصارت حرة بالزواج من غيره . ويجوز له أيضاً أن يعود إلى الزواج منها بعقد جديد ومهر جديد ، إن لم تكن قد تزوجت ، وليس له أن يجبرها على العودة .

وقد سبق أن بينّا أن العرف في الجاهلية كان يجيز للرجل أن يُطلّق امرأته في العدة ثم يراجعها قبل انتهاء عدتها ، ثم يطلقها في عدة ثانية ويراجعها أيضاً قبل انتهائها ، وهكذا بدون حد . فقيدت الشريعة الاسلامية حق الرجل باعادة المرأة مرتين فقط ، وفي هذه الحالة إما أن يمسك عن الطلاق أو يوقع الطلقة الثالثة فتبين منه بينونة كبرى وقد أطلق الفقهاء على الطلاق في الحالتين الأولى والثانية اسم (البائن بينونة صغرى) ، وحكمه أنه يزيل الملكية ولا يزيل حل الزواج من المطلقة ، وقد اشترط فيه الفقهاء اجراء عقد جديد ودفع مهر جديد ، دون أن يرد على ذلك نص في الشريعة ، لأن الآية(الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) جاءت مطلقة ، وجعلت الطلاق في المرتين رجعياً . غير أن الفقهاء اقتبسوا الطلاق البائن بينونة صغرى . في الحالتين السابقتين ، من العرف الجاهلي الذي كان يجيز للرجل الذي طلق امرأته في العدة ، ولم يراجعها قبل انتهاء عدتها ، أن يعود إلى خطبتها والزواج منها بعقد جديد ومهر جديد إن لم تكن قد تزوجت ، وقد كان من حق أهلها أن يرفضوا تزويجها له . كما سبق بيانه في حديث (معقل بن يسار) .

وقد اعتبر الفقهاء المرأة ، في الطلاق البائن بينونة صغرى ، كالأجنبية بالنسبة للرجل قبل العقد عليها . فقال الامام مالك : لا يجوز له أن يدخل عليها أو يخلو بها . وقال الامام أبو حنيفة : يجوز أن تتزين له .

٣ ـ الطلاق البائن بينونة كبرى :

وهو الطلاق الذي يقع للمرة الثالثة في العدة ، وهو كالبائن بينونة صغرى يزيل الزوجية ولكنه لا يحل للرجل أن يعود إلى الزواج من المطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره ، فيدخل بها ثم يطلقها ثلاثاً ، كما نصت عليه الآية : (فان طلقها فلا تحل

له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره . فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إنْ ظنا أن يقيما حدود الله) .

وقد اختلف الفقهاء في عدد الطلقات التي يملكها الرجل على المرأة إذا تزوجت بعد الطلاق الرجعي أو البائن بينونة صغرى ، ثم عادت اليه بعد طلاقها من زوجها الثاني .

فعند أبي حنيفة وأبي يوسف والشيعة الإمامية : إن زواج المرأة برجل آخر يهدم طلاق زوجها الأول ، فان عادت اليه صار يملك عليها من جديد ثلاث طلقات ، وبه أخذ القانون في الفقرة (٤) من المادة (٣٦) .

وعند محمد وزفر (تلميذي أبي حنيفة) وبعض الفقهاء ان زواج المرأة من رجل آخر لا يهدم طلاق زوجها الأول ، فاذا عادت اليه لا يملك عليها سوى ما بقي من الطلقات الثلاث .

٢ ـ الطلاق البدعي

نشأ في الاسلام منذ خلافة عمر بن الخطاب نوع من الطلاق المخالف للشرعية أطلق عليه الفقهاء اسم (الطلاق البدعي) من البدعة كشيء محرم ومخالف للشريعة.

والطلاق البدعي هو الطلاق في الحيض، أو في طهر جامعها فيه ، وكذلك اعتبر أكثر الفقهاء الطلاق الثلاث جمعاً وفي مجلس واحد هو طلاق بدعي ، واختلفوا على وقوعه، طلقة واحدة رجعية، أو ثلاثا بائناً، كما تقدم بحثه .

ويعود السبب في نشوء الطلاق البدعي الى اختلاف الأحاديث المنقولة عن النبي (ﷺ) وتناقضها ، بالاضافة الى ان الشريعة قد أبقت على الطلاق يقع باللفظ، على ما كان عليه العرف في الجاهلية، وقد فصل الفقهاء بينه وبين النيّة ، فصار الرجل يحاسب عليه بمجرد التلفظ به دون البحث عن النية، وبذلك احيط لفظ الطلاق بين الناس بهالة من القدسية بسبب النتائج الخطيرة التي تترتب عليه في هدم الاسرة، وابانة الزوجة وتشريد الأطفال. فصار الناس يحلفون بالطلاق الثلاث كما يحلفون بالله تعالى ، وصار الرجل اذا ما أراد ان يؤكد على فعل شيء أو على عدم فعله ، كان يعلقه على ايقاع الطلاق بامرأته. وقد اراد الخليفة عمر الخطاب ان يضع حداً لهذه العادات المخالفة للشريعة ، فكان اذا

سمع رجلاً يحلف بالطلاق ، أو يعلق وقوعه على شرط، أو يوقعه ثلاثاً جمعاً وفي مجلس واحد، كان يأتي به ويجلده، ولما رأى ان هذه العقوبة لم تجد نفعاً في ردع الناس عن هذه العادة، عمد الى اتخاذ عقوبة ثانية، ظناً انها ستثني الناس عنها، فأعلن ان كل من طلّق امرأته على خلاف ما أمرت به الشريعة فعقوبته عدم مراجعة زوجته حتى تنكح زوجاً غيره[٤٥]

روى (مسلم) عن عبدالله بن عباس قال: كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله وأبي بكر وسنتين من خلافة (عمر)، طلقة واحدة ، فقال عمر: ان الناس قد استعجلوا في امر كانت لهم فيه أناة فلو أمضينا هم عليه، فأمضاه.

وقد اختلف الصحابة في وقع الطلاق الثلاث على الشكل الذي قضى به (عمر)، كعقوبة لردع الناس عن التلاعب بأحكام الشريعة. فمنهم من أيده ومنهم من عارضه، فقالوا لا يقع الا واحدة، وكان بين الذين قالوا بعدم وقوعه سوى طلقة واحدة علي بن أبي طالب، وعبدالله بن عباس، وعبدالله بن مسعود، وعبد الرحمن بن عوف ، والزبير. ومن التابعين سعيد بن المسيب،

واختلف فيه ايضاً الفقهاء وأصحاب المذاهب ، فلم تأخذ به الشيعة الامامية والزيدية والظاهرية وبعض الحنابلة ، منهم ابن تيمية وابن القيم الجوزية. وقد اسند الى الامام أحمد بن حنبل انه قال بعدم وقوعه سوى واحدة ، بينا ذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة فقالوا بوقوعه ثلاثاً مع القول بانه طلاق محرم ديناً ويقع قضائياً.

ان الشريعة الاسلامية، وان كانت قد أبقت على وجوب ايقاع الطلاق في العدة (أي في الطهر) وعدم جواز ايقاعه في الحيض ، على نحو ما كان عليه العرف في الجاهلية ، الا انها في التعليل الذي أدخلته على هذا العرف ، قد أطالت المدة التي يحتاجها الطلاق لكي يصبح منجزاً، فجعلته ثلاث مرات كل مرة في عدة، وبذلك أعطت للرجل فسحة أطول من الوقت للندم والرجوع الى صوابه ، وأعطت للأهل ولأولياء الأمر مجالاً واسعاً للتدخل، والعمل على اصلاح البين بين الزوجين ، وازالة الشقاق من بينهما . ولكن بعد أن أخذ جمهور من الفقهاء، وأصحاب المذاهب باجتهاد الخليفة عمر ، فأباحوا الطلاق الثلاث

(٤٥) أعلام الموقعين لابن القيم الجوزية .

جمعاً ، فانه لم يبق ثمة فرصة أمام الرجل للندم والعودة عن خطئه ، ولا للأهل للتدخل والوساطة ، ان هو طلق امرأته ثلاثاً جمعاً ، سواء أكانت في الحيض أم في الطهر .

لقد انتشر الطلاق البدعي بين المسلمين على نطاق واسع ، وعزف الرجال عن الطلاق السني الذي يحتاج الى التأني وطول الوقت ليصبح منجزاً، وأعرضوا عن الطلاق القضائي الذي أمرت به الشريعة عند حصول شقاق بين الزوجين والذي يحتاج الى اجراءات طويلة لبذل المساعي في الصلح والتحكيم، ولأن الرجل في الطلاق البدعي السريع يحقق له غروره وسلطته المطلقة على إنسان أضعف منه، يعيش معه[٤٦].

وقد كان لانتشار الطلاق البدعي المحرم نتائج وخيمة على كثير من الاسر عندما يتسرع الرجل بايقاعه ثم يندم على امرأته وعلى اطفاله المعرضين للتشرد ، دون ان يقبل له رجال الفقه عذراً.

ومما زاد في البلية هو اجتهاد الفقهاء بفصل اللفظ عن النية في الطلاق ، وبالاستناد الى هذا الاجتهاد قالوا بوقوع طلاق السكران والغضبان والهازل والمخطىء والمعلق على شرط متحقق، أو المضاف الى المستقبل، والحلف بالطلاق، دون حاجة للبحث عن النية . وقد أفتى أبو حنيفة بوقوع طلاق المكره . . . وفي جميع هذه الحالات لم يعتبروا الطلاق في الطهر شرطاً لصحته .

وقد كان من جراء هذه الاجتهادات ان زادت حوادث الطلاق الهوجاء ، وأصبح الطلاق من أشد الامور ابتزالاً ، وصار الرجل الذي يتسرع بايقاعه في ساعة غضب، أو بنتيجة خلاف طارىء مع زوجه، أو في أي ظرف كان فيه ، ثم يندم على امرأته ، وعلى

(٤٦) رُويَ عن رجل طلق خمس نسوة دفعة واحدة . فلقد كان متزوجاً بأربع . دخل عليهن ذات مرة فوجدهن متلاحيات متنازعات . . . فقال لإحداهن : ما أخال ذلك إلا من قبلك ، إذهبي فانت طالق ثلاثاً . فقالت له صاحبتها : عجلت عليها بالطلاق ، فلو أدبتها بغير ذلك لكنت محقاً . فقال لها : وأنت أيضاً طالق ثلاثاً . فقالت الثالثة : قبّحك الله . فوالله لقد كانتا محسنتين وعليك مفضلتين . فقال لها : وأنت أيضاً أيتها المُعدِّدة اياديها ، طالق ثلاثاً . فقالت الرابعة : ضاق صدرك عن أن تؤدب نساءك إلا بالطلاق . فقال لها : وأنت طالق ثلاثاً . إذهبي عني . وكان ذلك على مسمع من جارته فقالت . والله ما شهدت العرب عليك وعلى قومك بالضعف إلا لما بلوه منكم ، أبيت الا طلاق نسائك في ساعة واحدة ؟ . . فقال لها : وأنت أيتها المؤنبة ، طالق ثلاثاً إن أجاز زوجك . فأجابه زوجها من داخل البيت : قد اجزت قد أجزت . .

ما سيكون حال أطفاله ، كان يلجأ الى الاحتيال على الشريعة ، أو بالحري الاحتيال على الطلاق البدعي نفسه ، الذي لم ينزل الله به من سلطان، فيرتكب محرماً على محرم.

ويكون الاحتيال باقدام الرجل على عقد زواج مطلقته على رجل مستعار، ويشترط عليه ان يدخل بها ثم يطلقها ثلاثاً لكي يحلّها له . وقد أطلق النبي (ﷺ) على هذا الزوج المستعار اسم (المحلِل) أو التيس المستعار.

روى ابن ماجه والحاكم عن عقبة بن عامر أن النبي (ﷺ) قال:

(ألا اخبركم بالتيس المستعار؟.. قالوا: بلى يا رسول الله. قال: هو المحلّل. لعن الله المحلِلّ والمحلَّل له).

وعن ابن مسعود قال: لعن رسول الله المحلِلّ والمحلَّل له[٤٧].

وقد أجمع جمهور الفقهاء على تحريم هذه الحيلة الشرعية ، وقال بعض الفقهاء ان دخول التيس المستعار بالمرأة لا يحلها لزوجها ، بينما ذهب آخرون وقالوا: اذا لم يشترط في العقد على الزوج الثاني ان يطلّق المرأة بعد الدخول بها صح عقدها على زوجها الأول ، لان العبرة في العقود هي لما ظهر في العقد لا للنية.

وقد وُجد بين رجال الدين من كانوا يفتون بصحة هذه الحيلة الشرعية ، ويتولون العقد في المرتين على المحِّلل والمحلَّل له.

وفي المذهب الحنفي اذا قالت المرأة للمحلّل : زوجتك نفسي على أن يكون أمر طلاقي بيدي ، فاذا قال لها قبلت ، صح العقد والشرط ، ولها أن تطلق نفسها بعد الدخول بها وتعود لزوجها الأول بعقد جديد .

وقد شنَّ ابن القيم الجوزية[٤٨] حملة شديدة على المحلِّل والمحلَّل له ، وعلى رجال الدين الذين كانوا يفتون بصحة هذه البدعة، فقال في كتابه (اعلام الموقعين عن رب العالمين) :

(٤٧) رواه أحمد والنسائي والترمزي .

(٤٨) هو شمس الدين بن محمد بن أبي بكر ، من علماء دمشق توفي سنة ٧٥١ هـ ، كان والده قيماً على مدرسة الجوزية في دمشق .

« كم من امرأة أنشب فيها المحلِّل مخالب ارادته ، فصارت له بعد الطلاق من الأخدان ، وكان بعلها منفرداً بوطئها ، فاذا هو والمحلِّل ببركة التحليل شريكان ، فلعمر الله كم أخرجت مخدرة من سترها الى البغاء ، والقائها بين براثين العشرة والحرفاء . . .) .

ويقول: (وكم من امرأة كانت قاصرة الطرف على بعلها . فلما ذاقت عسيلة المحلِّل خرجت على وجهها ، فلم يجتمع شمل الاحصان والعفة بعد ذلك يشملها) .

ويقول: (ولو أفتى المحلِّل بحلها بمجرد العقد من غير وطء لكان أعذر عند الله من اصحاب التحليل(٤٩)

ويقول عن اجتهاد عمر بن الخطاب في الطلاق البدعي:
(وتأمل كيف كان الأمر على عهد رسول الله وعهد أبي بكر من كون الثلاث واحدة ، والتحليل ممنوع فيه، ثم صار في بقية خلافة عمر الثلاث ثلاثاً والتحليل ممنوع فيه.

ويقول: (وعلى هذا يمتنع في هذه الأزمنة معاقبة الناس بما عاقبهم به (عمر) من وجهين: أحدهما ان أكثرهم لا يعلم ان جمع الثلاث حرام ، لا سيما وان كثيراً من الفقهاء لا يرى تحريمه. فكيف يعاقب من لم يرتكب محرماً على نفسه؟

والثاني ان عقوبتهم بذلك تفتح عليهم باب التحليل الذي كان مسدوداً على عهد الصحابة، والعقوبة اذاتضمنتمفسدة أكثر من الفعل المعاقب عليه كان تركها أحب الى الله ورسوله.

وعقد ابن القيم فصلاً مسرحيا عن التيس المستعار جاء فيه:
(وضمَّخ التيس المستعار المطلَّقة بنجاسة التحليل ، وقد زعم انه قد طيَّبها للحليل، فيا للعجب؟ أي طيب أعارها هذا التيس الملعون؟ وأي مصلحة حصلت له ولمطلِّقها بهذا الفعل الدون؟ أترى وقوف الزوج المطلِّق والولي على الباب والتيس الملعون قد حلَّ أزارها

(٤٩) كان سعيد بن المسيب من أئمة التابعين يفتي بأن المطلقة ثلاثاً تحل لمطلقها بالعقد عليها لرجل آخر من غير وطء ، ويعني ذلك أن حديث (حتى تذوقي عسيله ويذوق عسيلتك) الذي سبق ذكره ، وهو من أحاديث الآحاد ، لم يثبت عنده .

وكشف النقاب عنها وأخذ في ذلك المرتع، والزوج او الولي يناديه: لم يُقدم اليك هذا الطعام لتشبع، فقد علمت أنت والزوجة ونحن والشهود والحاضرون والملائكة الكاتبون ورب العالمين انك لست معدوداً من الأزواج، ولا المرأة أو أولياؤها بك رضا ولا فرح ولا ابتهاج وانما أنت بمنزلة التيس المستعار للضراب، ولولا هذه البلوى لما رضينا الوقوف على الباب. فالناس يظهرون النكاح ويعلنونه فرحاً وسروراً، ونحن نتواصى بكتمان هذا الداء العضال، ونجعله أمراً مستوراً، بلانثار ولادف ولا اعلان، بل التواصي والاخفاء والكتمان).

ويرى ابن القيم وجوب منع الطلاق البدعي الذي يؤدي الى ارتكاب هذا المحرم، والفتوى بعدم وقوعه من باب سد الذرائع؟ ثم يرد على الذين يفتون بالتحليل فيقول:

(ولو فرضنا ان التحليل مما أباحته الشريعة، ومعاذالله ذلك، لكان المنع اذا وصل الى هذا الحد الذي تفاحش فيه قبحه، من باب سد الذرائع، وتعينَّ على القضاة والمفتين المنع منه جملة، اذ لا يستريب أحدٌ في أن الرجوع الى ما كان عليه في عهد النبي (ﷺ) وأبي بكر وصدر من خلافة (عمر)أوفى من الرجوع الى التحليل).

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بالطلاق البدعي، بعد ادخال تعديل بسيط عليه، وهو اعتبار الطلاق المقترن بعدد لفظاً لا يقع الا واحداً (المادة ٩٢)، سواء أكان في الطهر أم في الحيض.

وتفسر المحاكم هذا النص بان الطلاق المقترن بعدد في مجلس واحد يقع طلقة واحدة، فاذا تغير المجلس يقع ثانياً وثالثاً مهما كانت المدة الفاصلة بين المجلس والمجلس. وليس هذا هو الطلاق السني الذي أمرت به الشريعة. فالشريعة أوجبت ايقاع الطلاق في العدة (أي في الطهر) ثلاث مرات، كل مرة في عدة.

وإذا كان المشرِّع لم يأخذ بأحكام الشريعة رغبة في تجنيب القضاء البحث عن العدة، التي هي من الأمور السرية التي قد تكتمها المرأة، أما كان الأجدر التخلي عن الطلاق اللفظي من جانب الرجل وبارادته المنفردة، المتوارث من العصر الجاهلي، والأخذ بالطلاق القضائي، الذي وضعت الشريعة أساسه منذ أربعة عشر قرناً، والذي يتفق مع أخلاق العصر والضرورات الاجتماعية، واعتباره هو الاسلوب الوحيد للتفريق بين الزوجين؟..

أوجبت الشريعة الاشهاد على الطلاق كما نصت عليه الآية: (فاذا بلغن أجلهن فامسكوهنّ بمعروف أو فارقوهن بمعروف ، وأشهدوا ذوي عدل منك).[٥٠]

وقد انقسم الفقهاء في مسألة الشهادة على الطلاق الى فريقين :
فريق يرى وجوب الاشهاد وبدونه لا يقع الطلاق. وقد روي عن علي بن أبي طالب انه قال لرجل طلق امرأته: أشهدت رجلين عدلين كما أمرك الله؟ قال: لا. قال: اذهب فليس طلاقك بطلاق. وقد أخذت بهذا الرأي الشيعة الامامية والظاهرية منهم ابن حزم الاندلسي[٥١].

وذهب فريق آخر فقالوا لا ضرورة للاشهاد لأن الطلاق من حق الرجل، ولا يتوقف ايقاعه على شهادة الشهود، وقد أخذ بهذا الرأي أصحاب المذاهب الأربعة.

كما اختلفوا على الشهادة في ارجاع المرأة اذا كان الطلاق رجعياً، لان الآية جاءت عامة، فأوجبت الشهادة في الامساك وفي المفارقة، ففريق اشترط الاشهاد على الارجاع ، وبدونه لا تسمع الدعوى. وفريق آخر قال بعدم اشتراطه، لأن الارجاع من حق الرجل، وهو يصح بلفظ الارجاع وبكل لفظ يدل على معناه، أو بأي عمل مباح بين الزوجين كلمسها وتقبيلها.

ان الشريعة الاسلامية أوجبت الشهادة على الطلاق و الشهادة على الارجاع بقصد توثيقهما عن طريق الشهود، في وقت لم تكن قد أقيمت فيه محاكم ولا مؤسسات حكومية. ولكن رجال الفقه الاسلامي وضعوا كل التسهيلات أمام الرجل لكي يطلق امرأته باسرع الطرق ، وأعفوه من كل هذه الشروط البسيطة التي أوجبتها الشريعة، واعتبروا نصوص القرآن مجرد مواعظ دينية.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بهذه التفسيرات للشريعة فنص على ايقاع الطلاق باللفظ دون شرط النية ، ولا شرط ايقاعه امام شهود، ولا أمام هيئة قضائية أو رسمية .

---

(٥٠) سورة الطلاق آية (٢) .
(٥١) نيل الأوطار .

وبالاستناد الى ذلك أجازت محكمة النقض السورية اثبات واقعة الطلاق بعد الوفاة، كما ورد في قرارها المؤرخ في ٢٧/ ١١/ ١٩٧٢،

وتنظر احدى المحاكم حالياً بدعوى طلاق أقيمت من ورثة أحد العسكريين بعد استشهاده بدعوى ان مورثهم طلّق امرأته قبل استشهاده، لكي يحرموها من ميراثه.

التمييز في الطلاق بين اللفظ والنية

لم يكن للفظ الطلاق الذي ينطق به الرجل في الجاهلية صفة مستقلة عن ارادته، فقد كان التشريع عرفياً يعيه جميع الناس، ولم تكن لديهم نصوص مكتوبة تحتاج الى التفسير والتأويل، فاذا طلّق الرجل امرأته باللفظ وأعلن ذلك بين الناس فيعني ذلك ان قوله مطابق لارادته.

وكذلك فان الشريعة الاسلامية لم تفرق بين اللفظ والنية، ولم تعط لأحدهما صفة مستقلة عن الآخر، وان كل ما جاء في الشريعة من آيات وأحاديث نبوية تدل على ان كل قول يجب ان يكون مقترناً بالنية لكي يترتب عليه أثر قانوني. فقال النبي (ﷺ): (انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى)، وجاء في القرآن (لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم) أي بما انعقدت عليه نيتكم، كما هي مفسرّة في كتب التفسير.

ولذلك فان الشريعة لم تبحث عن النية في الطلاق، لان ذلك يدخل في مفهوم القواعد العامة للشريعة، التي تجعل النية والعمل شيئاً واحداً، بل ان الشريعة لم تبحث في الصيغة التي يقع فيها الطلاق. فالآية (الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) تجاهلت الصيغة وقالت (مرتان). فكلمة (مرة) تعني واقعة، ولا تعني لفظاً معيناً، ولا صيغة معينة، وانما العرف انذاك هو الذي يحدد اللفظ المعبر عن النية. وقد أوجبت الشريعة الاشهاد على الطلاق لتوثيق النية عند الرجل.

واذا كان الطلاق المنفرد من جانب الرجل قد استمر في الاسلام بطريق اللفظ، كتعبير عن الارادة، فان الفقهاء قد فصلوا بينهما، فجعلوا اللفظ شيئاً مستقلاً عن الارادة، وأعطوه قيمة بذاته، سواء وُجدت النية أم لم توجد.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بهذا الاجتهاد، الذي لا يقوم على أساس من الشريعة الاسلامية فنص في المادة (٩٣) (يقع الطلاق بالالفاظ الصريحة عرفاً دون حاجة الى نية). وقد أنكر ابن حزم ان تكون الشريعة قد فصلت بين اللفظ والنية فقال: (ان رسول الله لم يفرد النية عن العمل والعمل عن النية، بل جمعهما معاً، ولم يوجب حكماً باحدهما دون الآخر[٥٢]

وعند الشيعة الامامية لا يقع الطلاق بدون النية. فاذا نطق به الرجل ثم قال لا أقصد الطلاق يقبل كلامه بدون بيّنه ما دامت المرأة في العدة[٥٣].

وقد كان للفصل بين اللفظ والنية نتائج وخيمة على كيان الاسرة، بعد أن البس الفقهاء القدامى لفظ الطلاق ثوباً من القدسية، وصار الناس يحلفون به كما يحلفون بالله تعالى، وراح الفقهاء يبحثون في الحالات التي ينطق فيها الرجل بالطلاق عندما يكون فاقد النية أو معدوم الارادة، كأن يكون بحالة سكر أو غضب أو ذهول، أو كان هازلاً أو مخطئاً أو مكرهاً، أو ان يحلف بالطلاق أو يعلقه على شرط أو يضيفه الى المستقبل. ! . . وقد اختلفوا فيما بينهم وذهبوا مذاهب شتى في تفسير أحكام الشريعة، واستنباط الاحكام منها، دون الرجوع الى المجتمع والبحث عن الضرورات الاجتماعية.

وفيما يلي خلاصة عن اراء الفقهاء وأصحاب المذاهب فيما اختلفوا فيه حول صيغة الطلاق، ونية المطلق، والحالات النفسية التي يكون فيها الرجل عند النطق بالطلاق.

١ ـ الطلاق المنجز والمعلق على شرط والمضاف الى المستقبل

الصيغة التي ينطق بها الرجل في الطلاق اما ان تكون منجزة أومعلقة.

فالطلاق المنجز هو ما كان بصيغة مطلقة غير مقيدة بقيد ولا شرط، وهو يقع في الحال، كقول الزوج لزوجته (انت طالق) فانه يقع في الحال الا اذا كانت المرأة حائضاً فانه لا يقع عند الشيعة الامامية وبعض الفقهاء.

---

(٥٢) المحلى

(٥٣) الأحوال الشخصية لمحمد جواد مغنية.

والطلاق المعلّق اما ان يكون معلقاً على شرط، كقول الزوج لزوجته: انت طالق اذا خرجت من البيت. أو ان يكون مضافاً الى المستقبل، كقوله انت طالق في أول رمضان. وقد أختلف الفقهاء في الطلاق المعلق على شرط والمضاف الى المستقبل،

فمنذ الظاهرية والشيعة الامامية لا يقع الطلاق الا منجزاً، وان تعليقه على شرط أو على زمان باطل، لانه لم يرد في القرآن ولا في السنة غير الطلاق المنجز.

وعند اصحاب المذاهب الأربعة يصح تعليق الطلاق على شرط واضافته الى المستقبل، وحجتهم انهم اعتبروا الطلاق عقداً يجب الوفاء به، لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)، وقول النبي (ﷺ) (المؤمنون عند شروطهم)، ولكنهم اختلفوا في مسائل جزئية، فعند الامام مالك الطلاق المضاف الى زمان يقع في الحال، وعند الأئمة الآخرين لا يقع الا اذا حان الزمان.

وأما المعلق على شرط فقد اتفقوا على وقوعه اذا تحقق الشرط، وإذا لم يتحقق لا يقع.

سأل رجل الامام أبا حنيفة ما يقوله في رجل رأى امرأته تصعد السلم فقال لها: انت طالق ثلاثاً ان صعدت، وأنت طالق ثلاثاً ان نزلت، قال الامام: تقف المرأة على السلم، لا تصعد ولا تنزل حتى يأتي رجال يحملون السلم ويضعونه على الأرض، فتخرج منه ولا تطلق[٥٤].

وذهب ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة فناقشوا مضمون الشرط ونية الرجل فيما نطق به، وقالوا: اذا كان القصد من الشرط ليس الطلاق وانما شيء آخر، كتهديد المرأة أو زجرها عن عمل.. مثل قوله لها: ان خرجت من الدار فانت طالق، فلا يقع الطلاق، لأن قصد الزوج هو منع الزوجة من الخروج وليس طلاقها، اما اذا كان الرجل يقصد الطلاق عند تحقق الشرط، كقوله لها: اذا أبرأت ذمتي من صداقك فأنت طالق، فاذا وافقت المرأة على هذا الشرط وقع الطلاق.

وقد رأى ابن تيمية ان الناس اتخذوا الطلاق يميناً يحلفون به، وأن أصحاب المذاهب

---

(٥٤) المكي

الأربعة يفتون بوقوع الطلاق اذا حنث الرجل بيمينه، كأن يقول الرجل عليَّ الطلاق ان لم أفعل كذا . . . ثم لم يفعل. وقد اعتبر ابن تيمية هذا القول يميناً تجب به كفارة اليمين، وقد استنكر الفقهاء في عصره هذه الفتوى وشكوه الى السلطان (الناصر)، فمنعه من الافتاء في هذه المسألة ،فامتنع ، ونُودي على ذلك في البلد، ولكنه لم يلبث ان عاد الى الافتاء بعدم وقوع الطلاق باليمين، فترامى ذلك الى مسامع السلطان، فجيء به الى مجلس فيه جمع من الفقهاء وقضاة المذاهب الاربعة لمحاكمته .وقد أخذوا عليه عهداً بالامتناع عن هذه الفتوى مع تهديده بالحبس ان عاد اليها. (٥٥)

٢ ـ طلاق الهازل: هو ان ينطق الرجل بلفظ الطلاق بقصد اللهو والهزل، وهو لا ينوي طلاق امرأته.

عند الظاهرية والشيعة الامامية وفريق من المالكية لا يقع طلاق الهازل، لأن الرجل لم ينو الطلاق، وبدون النية لا يقع لعموم الحديث (انما الأعمال بالنيات) وقد جاء في القرآن (لا يوآخذكم الله باللغو في ايمانكم، ولكن يؤ اخذكم بما كسبت قلوبكم)، اي بما انعقدت عليه نيتكم. وقد روى القرطبي عن السيدة عائشة في تفسير هذه الآية. قالت (ايمان اللغو ما كان في المراء والهزل والمزاحة والحديث الذي لا ينعقد عليه القلب).

وعند الأئمة الاربعة يقع طلاق الهازل، لأنه لفظ صريح لا يحتاج الى النية . كما استدلوا على وقوع طلاق الهازل بحديث ان النبي (ﷺ) قال: (ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والعتاق)، وفي رواية ثانية (النكاح والطلاق والرجعة) (٥٦)

وقد طعن عدد من رجال الفقه في هذا الحديث لأنه في بعض الروايات ذكر منقطعاً

---

(٥٥) أخذت معظم القوانين العربية برأي ابن تيمية ورأي الظاهرية والشيعة الإمامية بدرجات مختلفة .

فالقانون المصري رقم (٢٥) لعام ١٩٢٥ نص في المادة ، (٢) منه : (لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل أو تركة لا غير) .

ونص القانون السوري في المادة (٩٠) : (لا يقع الطلاق غير المنجز إذا لم يقصد به إلا الحث على فعل شيء أو المنع منه ، أو استعمل استعمال القسم لتأكيد الأخبار لا غير) .

ونص القانون المغربي (الطلاق على فعل شيء أو تركة لا يقع) .

أما القانون الأردني فقد اعتبر الطلاق المعلق على شرط والمضاف إلى المستقبل صحيحا .

(٥٦) رواه أحمد وأبو داود والترمزي وابن ماجة . وفي رواية أبي داود (العتق) بدل (الرجعة) .

وفي بعضها مرسلاً ، وذكر في إسناده اشخاص ضعفاء غير موثوقين أو مجهولين.

يقول ابن حزم عن هذا الحديث انه ضعيف لان في اسناده (عبد الرحمن بن حبيب بن أزدك) وهو منكر الحديث ومجهول،ولأن قوماً قالوا عبد الرحمن حبيب وقوماً قالوا حبيب بن عبد الرحمن، وقال فيه النسائي انه منكر الحديث.

وطعن الهيثمي في الحديث لأن في اسناده (عمرو بن عبيد)[٥٧] قال عنه انه من أعداء الله، وجاء في اسناده (اسماعيل ابن مسلم المكي) قالوا عنه انه ضعيف.

٣ ـ طلاق المكره: أجمع الفقهاء من جميع المذاهب على عدم وقوع طلاق المكره، باستثناء الامام أبي حنيفة فقال بوقوعه

وقد استدل الذين قالوا بعدم وقوع طلاق المكره بحديث النبي (ﷺ) انه قال: (ان الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[٥٨]. وفي حديث آخر انه قال : (لا طلاق ولا عتاق في اغلاق)[٥٩]. والاغلاق هو الاكراه.

وقد استدل ابو حنيفة بوقوع طلاق المكره قياساً على طلاق الهازل، الذي لا يحتاج الى النية.

كما استدل بحديث عن (صفوان بن عمرو الطائي)، ان امرأة كانت تكره زوجها، فوجدته نائماً، فأخذت سكيناً وجلست على صدره وقالت: لاذبحتك أو تطلقني، فناشدها الله، فأبت، فطلقها، ثم جاء الى رسول الله (ﷺ) وسأله عن ذلك، قال النبي (ﷺ) لا قيلولة في الطلاق[٦٠]

طعن ابن حزم في هذا الحديث، وقال عنه انه في غاية السقوط، وقال عن (صفوان بن عمرو) انه منكر الحديث.

---

(٥٧) عمرو بن عبيد كان من شيوخ المعتزلة .

(٥٨) رواه ابن ماجه .

(٥٩) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه ـ نيل الأوطار .

(٦٠) فتح القدير وقد روي الحديث عن (محمد بن الحسن) تلميذ أبي حنيفة .

وقد رويت هذه الحادثة نفسها عن (عمر بن الخطاب) انه قضى بطلاق وقع تحت الأكراه، وذلك ان امرأة طلبت من زوجها ان يطلقها فرفض، فلما رأته نائماً قامت الى سيفه ووضعته في بطنه وقالت: والله لانفذنه في بطنك أو تطلقني ثلاثاً، فناشدها الله، فأبت، فطلقها ثم أتى عمراً، فجاء بالمرأة وقال لها: ويحك ما حملك على ما صنعت؟ قالت: بغضي اياه، فأمضى عمر طلاقه[٦١]

ان هذه الحادثة مع الحادثة التي رويت عن (صفوان بن عمرو)، على فرض صحتها، لا يستنتج منها صحة طلاق المكره، لأن الاكراه وقع في الحادثتين من المرأة ولم يقع من أجنبي، وان امضاء الطلاق لم يكن بسبب صحة طلاق الكره، وانما بسبب بغض المرأة لزوجها، والتي لم تر سبيلاً للخلاص منه سوى ما فعلت.

ومن المستغرب ان الامام أبا حنيفة، الذي يقول ببطلان جميع العقود والتصرفات التي تقع تحت تأثير الاكراه، قد استثنى منها، دون دليل أو مبرر، الزواج والطلاق والعتق والرجعة والخلع على مال والظهار والايلاء والصلح على دم العمد والصدقة والنذور[٦٢] ولم يأخذ باحاديث النبي (ﷺ) التي قالها ببطلان جميع التصرفات التي تقع بالاكراه.

وبينما كان أبو حنيفة يفتي في العراق بوقوع طلاق المكره، كان الامام مالك يفتي في المدينة بحديث (ليس على مستكره طلاق) وقد تعرض (مالك) بسبب هذه الفتوى للجلد، في عهد المنصور من قبل والي المدينة (جعفر بن سليمان)، حتى انخلعت كتفاه[٦٣].

---

(٦١) المبسوط.

(٦٢) (٣) مجمع الأنهر الحنفية ص (١).

(٦٣) تعددت الأقوال في سبب هذه المحنة التي تعرض لها الإمام مالك، والتي رواها الطبري وابن كثير وغيرهما. ففي رواية، أن مالكاً كان يدعو إلى بيعة (محمد بن عبد الله) المعروف بالنفس الذكية من أحفاد علي بن ابي طالب. فقيل له: إن في أعناقنا بيعة المنصور، فقال: إنما كنتم مكرهين، (وليس لمستكره طلاق)، إذ كانوا يكرهون الناس عند البيعة على الحلف بالطلاق، وقد رأوا ان هذه الفتوى تنقض بيعة المنصور، وقد نهاه المنصور أن يحدث بها، ثم دس إليه من يسأله عنها، فحدث بها علناً على ملأ من الناس. فأوعز المنصور الى والي المدينة (جعفر بن سليمان) بجلده فجلده. ولكن المنصور عندما زار المدينة في الحج اعتذر لمالك، وأقسم له أنه لم يأمر بجلده، وإنما كان ذلك من عمل الوالي.

٤ - طلاق المدهوش والغضبان والسكران :

اشترط الفقهاء في المُطلّق ان يكون عاقلا بالغاً، فلا يقع طلاق المجنون ولا المعتوه الذي اختل عقله لكبر أو مرض ، ويلحق به المدهوش الذي اعترته حالة نفسية او انفعال بسبب مصيبة أو غير ذلك ، فلا يعي ما يقول، كما يلحق به السكران الذي وصل به السكر الى درجة فقدان الوعي والادراك.

ولكن الطلاق في حالة السكر كان موضع خلاف بين الفقهاء. فمنهم من قالوا بوقوعه لان سبب زوال العقل كان بسبب تناول المحرم، ويجب ان يعاقب السكران بايقاع طلاقه زجراً له. ولم يستسغ فريق من الفقهاء هذا الرأي لأن الشريعة حددت عقوبة لشارب الخمر، ولا يجوز معاقبته بعقوبتين، فقالوا بعدم وقوع طلاقه، واستدلوا بحديث (ماعز) الذي أقرَّ امام النبي (ﷺ) بالزنى، فأمر النبي (ﷺ) من يستنكهه ليعرف هل هو سكران، فلا يؤاخذه باقراره.

يقول ابن تيمية: (من تأمل أصول الشريعة ومقاصدها يتبين له ان طلاق السكران ليس حجة صحيحة يعتمد عليها).

اما الغضبان فقد ميز الفقهاء بين الغضب الذي يصل بصاحبه الى درجة تختل به أقواله وافعاله، فلا يعي ما يقول، فقد اعتبروه كالمدهوش لا يقع طلاقه. اما اذا لم يصل الغضب بصاحبه الى هذا الحد فانه يقع عند أغلب الفقهاء.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بهذه الإجتهادات فنص في المادة (٨٩) : (لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا الكره). وقد اغفل القانون طلاق الغضبان، ويعني ذلك الحكم بوقوعه اذا لم يصل بصاحبه الى درجة المدهوش.

٥ - طلاق المخطىء

المخطىء في الطلاق هو الذي أراد ان ينطق بكلام غير الطلاق فجرى على لسانه الطلاق بغير قصد. وقد كان موضع خلاف عند الفقهاء.

فعند الاحناف يقع طلاق المخطىء قضاءً، لان الطلاق يقع بالالفاظ الصريحة دون حاجة الى النية، ويقولون ان القاضي يحكم بناء على الظاهر.

يقول الشيخ مصطفى جلبي: (لو قبل القاضي دعوى الخطأ لانفتح باب التحايل على الشريعة)[٦٤] وبذلك اعتبر الطلاق من حق الله (حق عام)، وليس من حق العبد، فاذا نطق به الرجل سقط حقه ، واصبح من حق الله، فلا يقبل له الرجوع عن خطأه، ولو كان في ذلك تدمير اسرته.

عند بقية المذاهب لا يقع طلاق المخطىء اذا ثبت انه نطق بلفظ الطلاق خطأ.

يقول ابن حزم: (من طلّق وهو غير قاصد الطلاق لكن أخطأ لسانه، فان قامت عليه بنية قُضِي عليه بالطلاق وان لم تقم عليه بنية لم يلزمه الطلاق)[٦٥]

وعند الشافعية اذا ادعى الخطأ لا يُصدّق الا بقرينة، أي اثبات الخطأ .

وأدلة من يقولون بعدم وقوع طلاق المخطىء الآية (ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ، ولكن ما تعمدت قلوبكم) . وقول النبي (ﷺ) : (انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى) وقوله (ﷺ) : (إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) .

وقد اقتصر القانون على النص بعدم وقوع طلاق (السكران والمدهوش والمكره) ولم يتعرض الى طلاق المخطىء ، مما يدل على الأخذ به من المذهب الحنفي ، بدلالة المادة (٣٠٥) . وقد جاء في قرار محكمة النقض بتاريخ ٦/ ٤/ ١٩٦٠ (الطلاق بالألفاظ الصريحة عرفاً يقع دون نية) .

لقد استمد القانون ، واستمدت محكمة النقض هذه الاجتهادات من أوهام السلف اعتقاداً أن الطلاق مسألة دين وعبادة ، بينما هو معاملة مدنية ، غرضها التفريق بين الزوجين عندما تسوء العشرة بينهما ويتعذر مصالحتهما . ولو أن المشرع أخذ بالتفريق القضائي الذي جاء به القرآن منذ أربعة عشر قرناً ، وجعله الأسلوب الوحيد للتفريق بين الزوجين ، لكان قد ازال من القانون هذه الأساليب البدائية في الطلاق والتي لا يقرها عقل ولا منطق سليم في عصرنا .

---

(٦٤) أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية .

(٦٥) المحلى

الطلاق القضائي في الفقه الاسلامي

ذكرنا أن الشريعة الاسلامية جاءت بتشريع جديد للتفريق بين الزوجين ، لم يكن في الجاهلية ، وذلك عند قيام شقاق بينهما ، كما نصت عليه الآية : (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها أن يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما)[٦٦].

وجاء في آية ثانية (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير)[٦٧].

فالآية الأولى أوجبت على الأهل وعلى ولي الأمر القيام بالمصالحة والتحكيم عند قيام شقاق بين الزوجين مهما كان سببه ، وأي منهما كان هو المسبب .

والآية الثانية خاصة بالرجل عندما يكون النشوز والاساءة من جانبه ، فتخشى الزوجة أن يطلقها أو يتمادى في الاساءة اليها ، فأوجبت على الحكمين أن يصلحا بينهما وقالت أن الصلح خير من التفريق .

وبالاستناد إلى هاتين الآيتين عُرِفَ الطلاق القضائي في الفقه الاسلامي منذ عصر الصحابة . فاذا ادّعت المرأة أن زوجها يسيء معاملتها ، أو حدث شقاق بينهما ، وطلب أحدهما التفريق ، كان الخليفة أو الصحابي المكلف بالقضاء ، يبعث بحكمين ، حكماً من أهله وحكماً من أهلها ليعملا على مصالحتهما وازالة الشقاق من بينهما ، فان أراد الزوجان اصلاحاً وفق الله بينهما ، وإن عجز الحكمان عن ازالة الشقاق فرقا بينهما ، كما نصت عليه

(٦٦) سورة النساء آية / ٣٤/ .

(٦٧) سورة النساء آية (١٢٧) .

الآية (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) .

يقول عبد الله بن عباس في الحكمين : (إن اجتمع أمرهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز)[68].

وعن علي بن أبي طالب أنه بعث حكمين بين زوجين وقال لهما : إن رأيتما أن تجمعا فاجمعا ، وإن رأيتما أن تفرقا ففرقا . وقد رُوِيَ مثل ذلك عن عثمان بن عفان[69].

ولكن الفقهاء اختلفوا في صلاحية الحكمين . فذهب أبو حنيفة والشافعي والشيعة الإمامية، وقالوا أن صلاحية الحكمين لا تتعدى المصالحة بين الزوجين ، وليس لهما أن يفرقا بينهما لأن الآية لم تنص على ذلك . وإن الطلاق هو حق للرجل وحده ، إلاّ إذا كان الحكمان وكيلين عن الزوجين ، فيكون التفريق بينهما بالاستناد إلى الوكالة وليس بالاستناد إلى النص .

وذهب الامام مالك والاوزاعي وأحمد (في أحد قولين) ، فقالوا أن من حق الحكمين أن يفرقا بين الزوجين إذا تعذر مصالحتهما ، وقالوا إن الحكمين ليسا بوكيلين عن الزوجين وإنما هما وكيلان عن القاضي الذي عينهما وفوضهما بأن يجمعا أو يفرقا نيابة عنه . وإنه لا يجوز امساك الزوجة إذا كان الرجل يسيء اليها ، أو إذا طلبت هي الفرقة ، كما نصت عليه الآية (فلا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا) والحديث (لا ضرر ولا ضرار ، والضرر يزال) .

لقد جاءت الشريعة الاسلامية بهذا التشريع منذ أربعة عشر قرناً ، في وقت لم تكن قد قامت فيه دولة ولا مؤسسات حكومية وقضائية ، وكانت الأمية متفشية بين الناس . فوضعت بذلك الأساس السليم للتفريق بين الزوجين ، حرصاً على سلامة الأسرة من شر الطلاق الجاهلي ، عندما ينفرد به الرجل فيهدم اسرته بحماقة طارئة ولأتفه الأسباب ، بينما قد يمكن ازالة الشقاق بالمصالحة والتحكيم ، واعادة الوفاق بين الزوجين بمساعي الأهل وولي الأمر ، وهو الأساس السليم الذي يقوم عليه نظام الطلاق في العالم المتمدن في عصرنا .

(٦٨ ـ ٦٩) تفسير الطبري

وهذا مما يدحض مزاعم القائلين أن الشريعة الاسلامية قد جعلت الطلاق من أشد الأمور ابتذالاً ، وإنها لم تضع أية ضمانة لحماية الأسرة من طيش الجهلة والحمقى من الرجال . فقد قال النبي (ﷺ) (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) . وهذا الحديث يعني أن الشريعة لم تبح الطلاق إلاّ للضرورة ، عندما تصبح الحياة بين الزوجين صعبة الاستمرار ، ويصبح استمرارها شرٌ من بقائها ، وقد شرّعت الطلاق القضائي لتفسح للأهل ولولي الأمر مجال الاصلاح بين الزوجين قبل التفريق بينهما ، حرصاً على دوام الأسرة وحمايتها من التفكك والانحلال .

ولم يكن ابتزال الطلاق ، الذي عُرِف في الاسلام ، من صنع الشريعة الاسلامية ، وإنما كان نتيجة التفسيرات الخاطئة لهذه الشريعة « من جانب رجال الفقه الاسلامي » الذين اعتبروه مسألة عبادة ، يؤاخذ عليه الرجل إذا نطق به « ولم يعتبروه ضرورة اجتماعية اباحتها الشريعة عند قيام حالة تمنع دوام العشرة بين الزوجين . ولذلك ميزوا بين المرأة والرجل في ممارسة حق الطلاق القضائي .

فالذين انكروا الطلاق القضائي اعتبروا النصوص التي جاءت في القرآن لا تعدو بذل المساعي للمصالحة بين الزوجين ، فان لم يُوفّق الحكمان في مساعيهما فليس للقضاء أن يفعل شيئاً مهماً كان الرجل مفرقاً في الهمجية والوحشية في معاملة الزوجة . فهي إذا لم تستطع أن تفتدي نفسها بالمال لخلعها منه فلا سبيل لها للخلاص من شقائها وسجنها الأبدي .

أما الذين أباحوا الطلاق القضائي فقد أبقوا للرجل الحق أن يطلّق امرأته بإرادته المنفردة على الطريقة الجاهلية ، بعد أن طورها الفقهاء نحو الأسوأ ، في الطلاق البدعي ، كما تركوا له أيضاً باب القضاء مفتوحاً لكي يحصل على حكم بالتفريق بينه وبين زوجته ، وذلك عندما يكون النشوز من جانبها ، إذ في هذه الحالة يلجأ الى القضاء للحصول على حكم بالتفريق « وبالتعويض معاً » لأنه لو طلقها بإرادته المنفردة لفقد حقه بالتعويض عليه .

أما المرأة فقد اختلف هذا الفريق من الفقهاء في الحالات التي يجوز لها طلب التفريق من زوجها عن طريق القضاء ، فمنهم من تشدّد وحصرها في أضيق الحالات ، ومنهم من اعتبر كل حالة تمنع من دوام العشرة بين الزوجين موجبة للتفريق .

ونستعرض بايجاز رأي الفقهاء في كل حالة من الحالات التي أخذ بها قانون الأحوال الشخصية في التفريق القضائي .

التفريق القضائي في قانون الأحوال الشخصية

احتفظ القانون للرجل أن يُطلِّق امرأته بطريق اللفظ خارج المحكمة ، متى شاء واراد ، على الطريقة الجاهلية ، ودون أن يسأل عن السبب . وأجاز للقضاء ، إلى جانب ذلك ، أن يفرق بين الزوجين بناء على طلب أحدهما . وقد حدّد الحالات التي تقام بها دعوى التفريق أمام القضاء الشرعي بست حالات هي :

١ ـ التفريق بسبب الشقاق .
٢ ـ التفريق بسبب العلل .
٣ ـ التفريق بسبب غيبة الزوج .
٤ ـ التفريق بسبب عدم الأنفاق على الزوجة .
٥ ـ الخلع .
٦ ـ اللعان .

١ ـ التفريق بسبب الشقاق .

نصت المادة (١١٢) من القانون (إذا ادعى أحد الزوجين اضرار الآخر به بما لا يستطاع معه دوام العشرة يجوز له أن يطلب من القاضي التفريق) .

لقد ساوى القانون في هذه المادة بين الزوجين في حق كل منهما باقامة دعوى التفريق ، إذا ادعى أحدهما اضرار الآخر به ، ولكنه لم يساو بينهما في المسؤولية المدنية . فلقد أوجب القانون في المواد (١١٢ و ١١٣ و ١١٤ و ١١٥) على القاضي أن يبذل مساعيه للاصلاح بين الزوجين ، وأن يعين حكمين من أهلهما ، أو ممن يكون في مقدورهما الاصلاح ، فاذا عجزا يرفعا تقريرهما إلى القاضي بما وصلت اليه مساعيهما وتحقيقاتهما ويكون حكمه على النحو التالي:

١ ـ إذا ثبت من تقرير الحكمين أن الاساءة أو أكثرها كانت من الزوج قرر القاضي

التفريق بينهما دون أي تعويض للزوجة (الفقرة (١) من المادة / ١١٤ /)

٢ ـ إذا ثبت أن الاساءة أو أكثرها من الزوجة ، أو مشتركة بينهما قرر القاضي التفريق على تمام المهر أو على قسم منه ، تدفعه الزوجة إلى الزوج (الفقرة (٢) من المادة المذكورة) .

٣ ـ اذا ثبت عدم وجود اساءة من أحدهما للآخر قرر القاضي التفريق على براءة ذمة الزوج من قسم من حقوق الزوجة إذا رضيت بذلك ، وكان قد ثبت استحكام الشقاق بينهما على وجه يتعذر ازالته (الفقرة (٣) من المادة المذكورة) .

والمفهوم المخالف لهذه الفقرة أن الزوجة إذا رفضت التنازل عن قسم من حقوقها للزوج ، كالمهر وسواه ، فان القاضي يرد طلبها بالتفريق مهما كان الشقاق مستحكماً بينهما .

ويلاحظ في هذه الأحكام ، شدة التعسف ضد المرأة ، والتي لم يستمدها القانون من الشريعة لأنها خالية من كل نص ، وإنما استمدها من عقلية سلفية كانت تفسر الشريعة ضد المرأة عند فقدان النص أو غموضه . ولم يحدد القانون معنى (الاساءة) وقد عبر عنها الفقهاء بكلمة (نشوز) . ونشوز المرأة في الفقه الاسلامي يختلف عن نشوز الرجل . فما كان نشوزاً منها لا يعد نشوزاً منه .

فالمرأة التي تغادر بيتها لزيارة أهلها أو جارتها بدون اذن الرجل يعد ذلك نشوزاً منها . أما الرجل لو غادر بيته وهجر امرأته وغاب عنها غيبة طويلة بدون علمها ولا معرفتها عن وجهة سفره ولا عن سبب غيابه . فلا يُعد ذلك نشوزاً منه . وليس لها حق طلب التفريق عنه إلاّ إذا تجاوزت غيبته السنة كما نصت عليه المادة (١٠٩) .

ولم يعتبر الفقهاء زواج الرجل على امرأته نشوزاً منه واساءه اليها ، وإنما اعتبروه حقاً مشروعاً له ، لا يخول المرأة حق طلب التفريق بسببه . بينما رُويَ عن عدد من الصحابة انهم كانوا يعتبرون هذا الفعل نشوزاً من الرجل ، يخول المرأة حق طلب التفريق عنه ، سواء اشترط ذلك في العقد أم لم يشترط .

وفي المذهب الحنفي إذا امتنع الزوج عن معاشرة زوجته معاشرة الأزواج وهجر

فراشها مهما طالت المدة فلا يعد ذلك نشوزاً منه أما هي لو منعته عن نفسها فتعتبرنا شزة .

وإذا كان القانون قد أهمل توضيح معنى النشوز أو الاساءة فان القضاة الشرعيين يرجعون في تفسيراتهم إلى المذهب الحنفي ، في كل ما لم ينص عليه ، بدلالة المادة (٣٠٥) .

والقانون على الرغم من أنه أبقى للرجل أن يطلق امرأته متى شاء وأراد على الطريقة الجاهلية ، فانه لم يساو بينهما في اجراءات الطلاق القضائي .

فاذا كانت المرأة هي المدعية فانها لا تستطيع الحصول على حكم بالتفريق إلاّ بعد محاكمات واجراءات طويلة ومضنية قد تستغرق سنوات عديدة ، مهما كان الشقاق مستحكمًا بين الزوجين ، ومهما كان الرجل مغرقاً في الهمجية والوحشية في معاملة الزوجة .

نشرت جريدة (البعث) في عددها المؤرخ في ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٤ خبراً لمندوبها القضائي جاء فيه :

خرجت المرأة من قاعة المحكمة الشرعية الثانية في دمشق وهي تهتف : عاش العدل ، الحمد لله خلصوني . وخرج بعدها الزوج وهو يتمتم : ظلموني والله العظيم .

ثم يقول : (سألت أحد الذين حضروا جلسة المحاكمة عن أسباب هذا التنافض فقال : هذه المرأة متزوجة من هذا الرجل الذي يكبرها بثلاثين سنة ، ومع ذلك كان دائم الشجار معها ، وكان مدمناً على الخمرة . لجأت المرأة إلى القضاء وتمكنت من الحصول على الطلاق بعد أكثر من سنتين من اقامة الدعوى) .

فهل هذا من الشريعة الاسلامية ؟ لقد سبق أن ذكرنا أن النبي (ﷺ) قضى لامرأة (قيس بن الاسلت) بالتفريق من زوجها في جلسة واحدة ، بعد أن قالت له أنها لا تأخذ على زوجها شيئاً ، لا في دينه ولا في خلقه ، ولكنها تكرهه لدمامته وقبح وجهه ، ففرق النبي (ﷺ) بينهما على تمام المهر . وقضى لامرأة ثانية بمثل ذلك دون أن تذكر له سبباً سوى أنها تكرهه .

٢ ـ التفريق بسبب العلل .

أعطى جمهور من الفقهاء للمرأة حق طلب التفريق عن زوجها إذا وُجدت فيه علة تمنع من دوام العشرة معه ، ولكن القانون أخذ بأشد الآراء الفقهية تعسفاً ضد المرأة فأخذ بمذهب أبي حنيفة وحصر العلل التي تخول المرأة حق طلب التفريق من زوجها ، بعلتين فقط هما : الجنون والعلل الجنسية ، وذلك كما نصت عليه المادتان (١٠٥ و ١٠٦) وهما المادة ١٠٥ ـ للزوجة طلب التفريق عن زوجها في الحالتين التاليتين :

١ ـ إذا كان فيه احدى العلل المانعة من الدخول بشرط سلامتها منها .
٢ ـ إذا جنّ الزوج بعد العقد .

المادة ١٠٦ ـ يسقط حق المرأة في طلب التفريق بسبب العلل المبينة في المادة السابقة إذا علمت بها قبل العقد أو رضيت بها . على أن حق التفريق بسبب العنة لا يسقط بحال .

وهذه النصوص مخالفة لأحكام الشريعة ، فقد ذكرنا أن النبي (ﷺ) فرق امرأة (قيس بن الأسلت) لدمامته وقبح وجهه ، دون أن يكون فيه عيب آخر ، وقد أخذ به فقهاء عديدون ،منهم(محمد) تلميذ أبي حنيفة والزهري وابن تيمية وابن القيم وبعض الحنابلة ، فقالوا أن كل عيب أو علة منفّرة في الرجل تمنع المرأة من دوام العشرة معه تبيح لها طلب مفارقته .

٣ ـ التفريق بسبب غيبة الزوج .

أجاز القانون في المادة (١٠٩) للزوجة التي غاب زوجها بلا عذر مقبول ، أو حكم بعقوبة السجن لمدة تزيد على الثلاث سنوات أن تطلب التفريق عنه بعد سنة من الغياب أو السجن. وقد استمد القانون هذا الحكم من المذهب المالكي .

وفي المذهب الحنبلي يجوز تفريق المرأة عن زوجها إذا طالت غيبته أكثر من ستة أشهر .

أما الحنفية والشافعية والظاهرية والشيعة الأمامية فقالوا بعدم جواز تفريق المرأة عن

زوجها مهما طالت غيبته إلى أن يُعلم موته ، فينحل الزواج بالموت لا بالتفريق القضائي . وذلك استناداً إلى قاعدة (الاستصحاب) ، التي تقضي بابقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على خلافه[٧٠] . وهذا الرأي كان هو المعمول به في سوريا قبل صدور القانون رقم ٥٩ لعام ١٩٥٣ .

- التفريق بسبب عدم الانفاق على الزوجة .

أعطى الفقهاء أهمية كبيرة لامتناع الزوج أو تقصيره عن الانفاق على زوجته ، واعتبروا ذلك من أهم الأسباب الموجبة للتفريق بينها ، سواء أكان امتناع الزوج وتقصيره بسبب فقره وعجزه ، أو بقصد الاضرار بها ، وسواء أكانت المرأة غنية أو فقيرة لا مال لها .

وقد نصّ القانون في المادتين (١١٠ و ١١١) على التفريق بين الزوجين بسبب عدم الانفاق على الزوجة في الحالتين التاليتين :

الأولى : إذا لم يثبت الرجل عجزه عن الانفاق فرق القاضي بينهما في الحال .

الثانية : إذ اثبت عجزه أو كان غائباً أمهله القاضي مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر ، فإن لم يتفق فرق بينهما .

وقد اعتبر القانون الحكم بالتفريق طلاقاً رجعياً يخول الزوج أن يراجع الزوجة في العدة ، بشرط أن يثبت يساره ويبدي استعداده على الانفاق .

وقد كان الأجدر بالمشرع أن يعتبر طلب المرأة الغنية بالتفريق عن زوجها بسبب عدم الانفاق عليها ناشئاً عن الشقاق وعدم الالفة بينهما ، إذ لو كانت الالفة والمحبة قائمة بينهما لأنفقت عليه وعلى نفسها وعلى الأسرة بكاملها ، ولما اتخذت هذا السبب ذريعة لطلب مفارقته ، وبذلك لا يمس القانون بمبدأ التكافل والتعاون بين الزوجين في حياتهما المشتركة .

---

(٧٠) أجاز المتأخرون من فقهاء الجعفرية للزوجة أن تطلب التفريق لغياب زوجها إذا تضررت من ذلك (الأحوال الشخصية) لمحمد جواد مغنية .

ولكن من نعم الله أن الحياة التي تسود أغلب الأسر لا تقوم على هذه المعاملة التي أوجبها القانون . ولو كانت كذلك لكانت الحياة داخل الأسرة جحيماً لا يطاق .

٥ ـ الخلع

الخلع كما ذكرنا تعريفه هو اتفاق بين الزوجين على انهاء الحياة الزوجية بينهما لقاء مال تدفعه الزوجة إلى زوجها مقابل عتقها ، وهو نفس ما كان عليه العرف في الجاهلية .

ولما كان من شروط الخلع تسمية البدل فقد نصّ القانون في المادة (١٠٠) : (إذا صرَّح المتخالعان بنفي البدل كانت المخالعة بحكم الطلاق المحض ، ووقع بها طلقة رجعية) .

ولم ينص القانون على الحالة المعاكسة ، فيما لو اتفق الزوجان على مفارقة بعضهما بعضاً لقاء مال يدفعه الرجل إلى المرأة . وذلك لأن المرأة بنظر مشرعي القانون بقيت على وضعها الحقوقي الذي كان في الجاهلية ، ملكاً للرجل الذي اشتراها بماله ، وهي لا تستطيع الخروج عن ملكيته إلاّ بإرادته أو إذا افتدت نفسها بالمال .

ولم يشترط القانون أن تكون الفدية هي المهر الذي دفعه الزوج ، بل يصح أي بدل آخر ، سواء أكان مساوياً للمهر أو أقل منه أو أكثر . وقد يتعسف الرجل فيفرض بدلاً غالياً لقاء خلع المرأة ، دون أن يعطي القانون للمحكمة حق التقدير .

ونعود إلى الحالات الخمس التي أباح فيها القانون للمرأة أن تطلب التفريق من زوجها ، فقد كان الأجدر بالمشرع لو جمعها كلها في حالة واحدة تحت اسم (الشقاق) لأن جميعها تعبر عن رغبة المرأة بالافتراق عن زوجها ، سواء أكانت بسبب الاساءة اليها ، أو كرهها له ، أم بسبب العلل ، أم بسبب غيبته الطويلة أو سجنه ، أم بسبب عدم الانفاق عليها ، أو لأي سبب آخر ، ففي جميع هذه الحالات يمكن للمحكمة أن تنظر في سبب الشقاق وتبذل مساعيها لاستمرار الحياة الزوجية ، فاذا تعذر ذلك حكمت بالتفريق ، وليس لها أن تمتنع عن ذلك كما أمرت به الشريعة (فلا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا) والآية (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) .

ويجب المساواة بين الزوجين أمام القضاء في المسؤولية المدنية ، والحكم للمتضرر على الآخر ، عندما يكون متعسفاً بطلب التفريق ، أو يكون متسبباً بالشقاق بسبب سوء سلوكه مع الآخر . فالشريعة لم تميز بين الرجل والمرأة في الطلاق القضائي ، وليس لهذه الأحكام التعسفية التي نصّ عليها القانون ضد المرأة أساس في الشريعة الاسلام ، وإنما هي من بقايا العصور المظلمة .

٦ ـ اللعان .

اللعان في الشريعة الاسلامية هو طلاق قضائي ، ولم يكن له وجود في الجاهلية ، وقد شرع لحل مشكلة اجتماعية ظهرت عندما أوجبت الشريعة شهادة أربعة شهود لاثبات جرم الزنى كما نصت عليه الآية : (واللاتي يأتين بفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم)(٧١). ولاثبات جرم القذف كما نصت عليه الآية : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، أولئك هم الفاسقون)(٧٢)

فاذا لم يتوافر هذا العدد من الشهود لا يثبت جرم الزنى ، وانما يقام الحد على القاذف ، ولو كان القاذف هو الزوج ، وهذا التشريع يتعارض مع الأعراف العربية التي كانت تبيح للزوج ان يقتص من زوجته بالقتل اذا وجدها مع رجل آخر بحالة الزنى ، أو بحالة تثير غيرته أو ريبته ، فكان يعمد الى سيفه فيقتلها ويقتل شريكها ، أو يقتلها ويطالب الشريك بديتها ، وهو لا يحتاج الى اقامة البينة ، فقناعته أو شكوكه تكفي لايقاع القصاص بها .

روى أبو هريرة عن سعد بن عبادة وكان سيد الخزرج ، انه سأل النبي (ﷺ) بعد ان نزلت الآية : (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة شهداء منكم) قال : يا رسول الله ! إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ قال النبي (ﷺ) : نعم . قال سعد : كلا والذي بعثك بالحق لأعاجله بسيفي قبل ذلك . قال النبي (ﷺ) : اسمعوا ما يقوله سيدكم ، انه لغيور وانا والله أغير منه(٧٣).

---

(٧١) سورة النساء آية (١٤) .

(٧٢) سورة النور آية (٤) .

(٧٣) تفسير القرطبي

وأخرج البخاري عن عبد الله بن عباس قال : قذف (هلال بن أمية) امرأته عند رسول الله بشريك بن سمحاء . فقال له النبي (ﷺ) : البيّنة أو حد في ظهرك . فقال : يا رسول الله : اذا وجد أحدنا امرأته مع رجل آخر ينطلق يلتمس البينة ؟ قال : نعم . قال : يا رسول الله ! الله يعلم اني صادق ، ولينزل عليك ما يبرىء ظهري . فنزلت آية اللعان وهي :

(والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ،والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين ،والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين)(٧٤) .

وروى البخاري عن رجل يدعى (عويمر العجلاني) جاء الى رسول بعد نزول آية اللعان فقال : يا رسول الله ! أرأيت لو ان رجلاً وجد امرأته مع رجل آخر ، أيقتله فتقتلونه ؟ . فقال النبي (ﷺ) : لقد نزل بك وبصاحبتك ، فاذهب وأت بها . فذهب الرجل وجاء بامرأته فتلاعنا ، وكف عن قتلها ، بعد ان فرق النبي (ﷺ) بينهما .

ويتضح من هذه الأحاديث أن الشريعة أوجدت اللعان ، عندما يكون القذف بالمرأة من جانب زوجها فقط ، فأوجدت به حلا يوفق بين البينة التي أوجبتها الشريعة لاثبات جرم الزنى ، وبين العرف الذي يبيح للزوج الاقتصاص من الزوجة بشهادته لوحده ، أو بقناعته الشخصية .

وحكم اللعان في الشريعة الاسلامية هو :

اولا : سقوط حد الزنى عن المرأة وحد القذف عن الزوج
ثانياً : اذا كانت المرأة حاملاً وأنكر الزوج أن الحمل منه ينتفي نسب الولد الى الزوج باللعان .
ثالثاً : التفريق بين الزوجين ، وهو طلاق بائن بينونة كبرى .

واذا استثنينا حادثتين أو ثلاثاً طبق فيهما اللعان عندما شرع في عصر النبي (ﷺ) ،

(٧٤) سورة النور الآيات (٦ و ٧ و ٨ و ٩)

فلم يعرف بعد ذلك انه طبق في الاسلام ، اذ بقي العرف القديم يدفع الرجل الى قتل المرأة مع شريكها اذا وجدهما بحالة الزنى أو بحالة مريبة . أو أن يطلق الزوج امرأته دون مراجعة القضاء لاجراء الملاعنة .

ولقد ألغى قانون الأحوال الشخصية اللعان كطريقة قضائية للتفريق بين الزوجين وأبقاه لنفي نسب الولد الى الزوج ، اذا ولد بين أقل مدة الحمل وأكثرها ، على النحو الذي نصت عليه الفقرة (٣) من المادة (١٢٩) .

ويعني ذلك أن الرجل الذي يتهم زوجته بالزنى ولم يكن لديه بينة سوى نفسه لايصار الى التلاعن للتفريق بينهما عن طريق القضاء الا اذا كانت المرأة حاملاً ونفى الزوج ان يكون الحمل منه .

ويوجد في القانون تناقض بين أحكام اثبات النسب وبين اللعان لنفي النسب .

فقد اعتبر القانون اثبات النسب ونفيه من النظام العام ، وهو يطبق على جميع السوريين من مسلمين وغيرهم. اما اللعان فهو من الطقوس الدينية الخاصة بالمسلمين ولا يسري على غيرهم ، حسب مضمون المادة (٣٠٨) من القانون ، ويعني ذلك استحالة تطبيق الملاعنة ، في نفي النسب ، على غير المسلمين .

ولقد سبق أن بينا أن القانون أوجب ثبوت نسب الولد الى الزوج اذا أقر به وادعاه ، ولو ولد لأقل مدة الحمل . وعلى هذا فلم يبق من مبرر لابقاء اللعان في نفي الولد . فاقرار الزوج بالمولود أو نفيه ، في جميع الأحوال ، هو السبيل الوحيد لثبوت نسبه أو نفيه ، لاستحالة الاثبات ببينة أخرى .

تعديل أحكام الطلاق
في القانون / ٣٤ / لعام ١٩٧٥

أدخل القانون السوري رقم / ٣٤/ لعام ١٩٧٥ تعديلات هامة على أحكام الطلاق التي مر بحثها ، وذلك بعد محاولات متكررة من جانب الاتحاد النسائي والفئات التقدمية ، بغية وضع حد للمفاسد والشرور التي تتأتى عن الطلاق المنفرد من جانب الرجل بطريق اللفظ وخارج المحكمة .

وهذه الخطوة التي خطاها القانون ، وان كانت هامة ، ولكنها لم تكن جريئة . فقد احتفظ للرجل بحق طلاق امرأته بإرادته المنفردة خارج المحكمة وبطريق اللفظ ، كما احتفظ لهما بحق المخالعة فيما بينهما ، ولكنه لم يعتبر الطلاق ولا المخالعة نافذين الا اذا قدمت معاملتهما الى المحكمة لتسجيلها .

وقد أوجب القانون على المحكمة تأخير تسجيل معاملة الطلاق والخلع شهراً كاملاً ، أملاً بالمصالحة بين الزوجين ـ فاذا أصر الزوج على الطلاق ، أو أصرّ الزوجان على المخالعة بعد انقضاء هذه المهلة دعا القاضي الطرفين وسعى لازالة الخلاف بينهما ، واستعان على ذلك بمن يراهم من أهل الزوجين أو ممن يكون في مقدورهم ازالة الشقاق .

فاذا لم تفلح هذه المساعي سمح القاضي بتسجيل الطلاق أو المخالعة ، واعتبر الطلاق نافذا من تاريخ ايقاعه .

ونص القانون على شطب المعاملة بمرور ثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ تقديمها اذا لم يراجع أحد الطرفين لمتابعتها .

ويتضح من هذا التعديل الذي جاء به القانون انه اذا أفلحت المصالحة وقبل الزوج الرجوع عن طلاقه ، أو تراجع الزوجان عن المخالعة ، زال حكمها وعاد الزوجان الى الحياة الزوجية ، وبذلك أبطل القانون قدسية اللفظ ، ولم يعد الطلاق المنفرد من النظام العام ، الذي كان يخول القاضي حق ملاحقة الزوج اذا علم انه طلق امرأته خارج المحكمة ، والحكم بالتفريق بينهما اذا ثبت بالمحاكمة انه طلقها .

ولم يبين القانون هل يحق للرجل ، بعد شطب المعاملة ، ان يعود الى طلاق امرأته أو خلعها ثانية ؟ وهل يجب على القاضي أن يؤخر تسجيل المعاملة ، ويعاود مساعيه للمصالحة ، والى متى يتكرر ذلك ؟

ان ما جاء به القانون بالغاء الصفة الالزامية للطلاق الثلاث ، والسماح للرجل بالرجوع عنه إذا أفلحت المحكمة في مساعيها بالصلح بينه وبين امرأته ، يعد خطوة كبيرة وهامة في حماية الأسرة من شر الطلاق الجاهلي ، ولكن أما كان الأجدر بالمشرع لو أخذ بالطلاق القضائي مباشرة ، كاسلوب وحيد للتفريق بين الزوجين ، وهو الذي جاءت به

الشريعة الاسلامية منذ أربعة عشر قرناً ، وقد ساوت فيه بين الزوجين ، والغاء الطلاق المنفرد من جانب الرجل والخلع وغيرهما من الأساليب البدائية المتوارثة من العصر الجاهلي ، وعندئذ يصار الى تقديم دعوى التفريق من قبل أحد الزوجين أو منهما مجتمعين ، مهما كان السبب ، وسواء أراد الزوجان أن يبينا للمحكمة سبب الشقاق بينهما ، أم رفضا ذلك ، فان المحكمة في جميع الأحوال تقوم بالمساعي لاعادة الوفاق بينهما ، فاذا أخفقت في مساعيها حكمت بالتفريق ، وليس لها أن ترفض لأنه حق أقرته الشريعة لكل منهما دون تميز ، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة ان تحكم بالتعويض للمتضرر اذا كان الطرف الآخر هو المتسبب في اختلال الحياة الزوجية .

يقول (جون ستيوارت ميل) : ان المساواة بين الزوجين هي الاسلوب الوحيد الذي يمكن أن يجعل العلاقة الزوجية متفقة مع العدالة ، ليست بالنسبة للطرفين فحسب ، بل هي أيضا الوسيلة الوحيدة التي تجعل الحياة اليومية للجنس البشري مدرسة للتثقيف المعنوي . ويقول : ان الأسرة اذا قامت على العدالة تصبح المدرسة الحقيقية لفضائل الحرية ، والمطلوب أن تكون مدرسة عطف ومساواة وعيش مشترك في حب ، دون سلطة من جانب وطاعة من جانب اخر . ويجب ان تكون كذلك بين الآباء والأبناء . وعندئذ تكون فيها ممارسة الفضائل التي يحتاجها الانسان ليكون صالحاً للعيش مع الآخرين . ونموذجا للأطفال للسلوك والمشاعر التي يراد منهم أن يتعودوا عليها وأن تصير طبيعية فيهم[٧٥] .

---

(٧٥) كتاب (الحرية) لجون ستيوارت ميل المتوفى سنة ١٨٧٣ .

الكتاب الثالث

الوصية
في الجاهلية والاسلام

الوصية في الجاهلية والاسلام

عرف الفقهاء الوصية بأنها هبة مضافة إلى ما بعد الموت، أو هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع أو الهبة.

وعرفها قانون الأحوال الشخصية بأنها تصرف في التركة مُضاف الى ما بعد الموت.

وقد كان العرف في الجاهلية يخول الانسان أن يتصرف بماله أثناء حياته كما يشاء ويريد، بيعاً وإيجاراً وهبة ... وله أن يعلق الهبة على شرط الاحتفاظ بالمال الموهوب أثناء حياته على أن يؤول إلى الموهوب له بعد مماته، وهو الوصية.

وقد كان الجاهليون يورثون الرجال فقط ويحرمون النساء والأطفال من الميراث، ولكنه كان يجوز عندهم للرجل أن يوصي بماله أو بشيء منه لوالديه أو زوجته وبناته وغيرهم ... وله أن يوصي بتوزيع تركته على الشكل الذي يريده. فاذا لم يوصي لأحد كان اقاربه الذكور (العصبات) يأخذون ماله حسب سلم القرابة، الأقرب فالأقرب.

جاء في المحبر عن (عامرين حشم) الملقب بذي المجاسد أنه أوصى بتوزيع تركته على أولاده، للذكر مثل حظ الأنثيين، فجاء حكمه موافقاً للاسلام.

وقد عُرف في الجاهلية نوع من الوصية، أطلق عليه رجال الفقه الاسلامي اسم الارث بالولاء أو بالحلف. وهو أن يتحالف شخصان أيهما مات قبل الآخر ورثه الثاني، وقد أقره الاسلام ثم نسخ، وسنأتي على تفصيله في بحث الارث.

وقد نصت الشريعة الاسلامية على الوصية في القرآن، فلم تبدل شيئاً من الأعراف القديمة « واعتبرت الوصية كالهبة » دون أن تقيدها بأي قيد.

وقد كان النبي (ﷺ) يحض على الهبة وعلى الوصية. فقال: (تهادوا تحابوا)[1]. وقال: (من جاءه من أخيه معروف من غير اشراف ولا مسألة فليقبله ولا يرده فانما هو رزق ساقه الله اليه)[2].

وكان النبي (ﷺ) يقبل الهدايا ولا يردها. فقبل هدايا كسرى والمقوقس وقيصر وغيرهم.

وكذلك كان النبي (ﷺ) يحض على الوصية. فعن عبد الله بن عمر، عن رسول الله إنه قال: (ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي به، يبيت ليلتين إلاّ ووصيته مكتوبة عنده)[3].

ويقول عبد الله بن عمر: ما مرت عليَّ ليلة منذ سمعت رسول الله يقول ذلك إلاّ وعندي وصيتي.

وروى جابر بن عبد الله الأنصاري عن النبي (ﷺ) أنه قال: (من مات على وصية مات على سبيل وسنة، ومات على تُقى وشهادة، ومات مغفوراً له)[4].

وكان النبي (ﷺ) يحض على الايصاء للأقارب الفقراء، فعن أنس بن مالك عن أبي طلحة أنه أراد أن يوصي لأقاربه، فقال له النبي (ﷺ): اجعلها لأقاربك الفقراء[5].

وذكر (النووي) عن الصحابة أنهم كانوا يوصون ببعض أموالهم تقرباً إلى الله، وكانت لهم وصية إلى من بعدهم من الورثة.

---

(١) البخاري.

(٢) رواه أحمد في مسنده. ومعنى قوله (ﷺ): (من غير اشراف ولا مسألة) أي من غير طلب أو سؤال أو رشوة.

(٣) البخاري.

(٤) رواه ابن ماجة.

(٥) البخاري.

وقد حضَّ القرآن على الوصية للوالدين والأقارب الفقراء ، كما نصت عليه الآية : (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف . فمن بدلّه من بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ، إن الله سميع عليم . فمن خاف من موصٍ جنفاً أو اثماً فاصلح بينهم فلا اثم عليه إن الله غفور رحيم) .[٦]

وقد فسر الامام الشافعي كلمة (الأقربين) من اجتمع من النسب ، سواء قرب أم بعد ، مسلماً كان أم كافراً ، ذكراً أم انثى ، وارثاً أم غير وارث ، وذهب الامام أحمد هذا المذهب إلاّ أنه أخرج الكافر[٧] .

وفسر الامام مالك (الأقربين) بالعصبة ، سواء أكانوا يرثونه أو لا يرثونه . ويُبدأ بفقرائهم حتى يغنوا ، ثم يَعطي الأغنياء[٨] .

وهذه الآية أوجبت على من يملك مالاً (خيراً) أن يُوصي لوالديه وأقاربه الفقراء دون تمييز بين وارث وغير وارث ، فان خيف من موصٍ جنفاً (أي ميلاً عن الحق) كأن يُوصي للأغنياء دون الفقراء ، وجب اصلاحه أي ردهُ كما نصت عليه الآية .

وحضَّ القرآن أيضاً على الوصية من أحد الزوجين للآخر ، كما جاء في الآية : (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجكم)[٩] .

وقد قدّم القرآن الوصية على الارث ، لأن الأصل هو أن يُبين الانسان حال حياته إلى من تؤ ول أمواله بعد وفاته . فاذا سكت ومات دون أن يبين ذلك اعتبر سكوته رضا منه بتوزيع تركته وفاقاً لنظام الارث الذي حددته الشريعة ، والذي يقوم على قاعدة الأقرب فالأقرب ، كما عبرت عنه الآية (أولوا الأرحام بعضهم أولى من بعض في كتاب الله) .

وإذا كانت شريعة القرآن لم تساو بين الرجل والمرأة في الميراث ، في بعض

---

(٦) سورة البقرة الآيتان (١٨١ و١٨٢) (خيراً) = مالاً . (المعروف) = الخير والإحسان . (الأقربين بالمعروف) الأقارب الفقراء الذين يستحقون المعروف . (الجنف) = الميل عن الحق

(٧ - ٨) نيل الأوطار .

(٩) سورة البقرة آية (٢٤٠) .

الحالات، فانها أطلقت لكل انسان الحق عن طريق الوصية ، أن يوزع تركه في حياته على أقاربه أو على غيرهم كما يشاء ويريد . كأن يوصي بتوزيعها بين أولاده (الذكر والأنثى سواء) ، أو يُوصي لامرأته بأكثر من حصتها الارثية ، إذا علم أنه سيصيبها ضيم، بعده. فهذا حق طبيعي له ، لأن الورثة ليسوا على حال واحدة يسراً وعسراً ، وهو أدرى بالمستحقين منهم ، ولا يمكن تحقيق العدالة بينهم عن طريق الارث ، الذي يرث فيه الغني والفقير على حد سواء ، بينما يمكن ذلك عن طريق الوصية . وهذا التشريع العادل الذي جاء به القرآن ، يقره العقل والأخلاق ، وهو المعمول به في الفقه المعاصر .

الوصية في السنة

إن ما ذكرناه عن الوصية هو ما نصّ عليه القرآن ، الذي أجاز الوصية للوارث ولغير الوارث ، بكل التركة أو بجزء منها ، دون أن يقيدها بأي قيد . أما في السنة فقد أسند إلى النبي (ﷺ) أنه نسخ أحكام الوصية التي جاءت في القرآن ، فقيدها بقيدين هما :

القيد الأول : (لا يجوز لانسان أن يُوصي بأكثر من ثلث ماله) . وقد استنتج الفقهاء هذا القيد من حديث رواه (عامر بن سعد بن أبي وقاص) سمعه من أبيه يقول : (مرضت في مكة فأشفيت على الهلاك ، فأتاني النبي (ﷺ) يعودني ، فقلت : يا رسول الله ! إن لي مالاً ولا يرثني إلاّ ابنتي ، أفأ تصدق بثلثي مالي ؟. قال : لا . قلت : فالشطر (أي النصف) ؟ قال لا ؛ قلت : فالثلث ؟ قال : الثلث ، والثلث كثير ، إنك إن تركت ولدك أغنياء خيرٌ من أن تتركهم عالة يتكففون الناس بأيديهم)[١٠]

هذا الحديث جرى في مكة عند فتحها ، بين النبي (ﷺ) وسعد بن أبي وقاص ، وهو خال النبي (ﷺ) ، وقيل جرى في حجة الوداع ، في السنة العاشرة للهجرة ، وهي السنة التي توفي فيها النبي (ﷺ) ، ولم يكن لسعد عند مرضه هذا سوى ابنة واحدة . ولكن سعد لم يمت من مرضه ذاك ، بل عاش وعُمِّرَ طويلاً[١١] . ورزق أربعة أولاد ذكور ، كان أحدهم (عامر) الذي نقل الحديث عن أبيه .

(١٠) رواه البخاري ومسلم .

(١١) مات (سعد) سنة ٥٥ هجرية بعد أن ناهز السبعين .

وهذا الحديث هو من أحاديث الأحاد ، ولم يذكر عن أحد من الصحابة أنه سمعه أو تحدث به أو قال أنه يجب تقييد الوصية بالثلث ، أو قال عن هذا الحديث أنه ينسخ أحكام القرآن . وقد كانت أحاديث الأحاد موضع خلاف بين الفقهاء في جواز الاحتجاج بها ،خاصة إذا كانت تتعارض مع أحكام القرآن . ولا يفهم من حديث النبي (ﷺ) مع (سعد) أكثر من نصيحة خاصة به ، دون أن يكون له صفة التشريع إذ أن من بديهيات الأمور في كل تشريع ، لكي يكتسب صفة التشريع الملزم ، هو اعلانه على الناس ، وهو أمر لم يتوفر في هذا الحديث ، بالاضافة إلى أن الفقهاء يجمعون على القول بأنه ليس كل ما صدر عن النبي (ﷺ) من قول أو فعل هو سنة ملزمة للمسلمين ، وقالوا أنه لا بدّ من دليل لاعتبار أقواله وأفعاله تشريعاً عاماً لجميع المسلمين .

يقول الشيخ محمود شلتوت ، شيخ الجامع الأزهر : إن كثيراً مما نقل عن النبي (ﷺ) صدر بأنه شرع أو دين أو سنة أو مندوب وهو لم يكن في الحقيقة صادراً أصلاً على وجه التشريع . وقد كثر ذلك في الأقوال والأفعال الصادرة عنه بصفته البشرية[١٢] .

ويقول الشيخ مصطفى الشلبي : قد يأمر رسول الله بالشيء أو ينهي عنه في حالة خاصة أو بسبب خاص فيفهم الصحابة أنه تشريع مؤبد ، فيسألون رسول الله التخفيف لما يلحق بالمسلمين من حرج ، فيبين لهم أن ذلك ليس مؤبداً ، بل جاء لعلة خاصة[١٣] .

فأين الدليل على اعتبار حديث النبي (ﷺ) مع سعد بن أبي وقاص ، وهما على انفراد ، وليس بينهما أحد ، هو تشريع دائم وملزم لجميع المسلمين ، وليس بنصيحة خاصة بسعد ، لا سيما وان هذا الحديث يناقض أحكام القرآن ، فيما لو اعتبر تشريعاً ، وهو من الوجهة الاجتماعية دون مستوى تشريع القرآن .

وقد ذهب بعض فقهاء الشيعة الأمامية فقالوا بجواز الوصية بكل التركة . يقول (علي بن بابوية) : فان أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعل ، ويلزم نفاذ وصيته على ما أوصى به تمسكاً بالرضوى[١٤] .

---

(١٢) الإسلام عقيدة وشريعة .

(١٣) تعليل الأحكام .

(١٤) الوصايا والمواريث للكرباسي غيرأن المفتي به في فقه الجعفرية ، عدم جواز الوصية لوارث ولغير الوارث بأكثر من الثلث وهو رأي جعفر الصادق.

القيد الثاني : (لا وصية لوارث)

روى الترمزي حديثاً مسنداً إلى (عمر بن خارجة) إن النبي (ﷺ) قال لما نزلت آية المواريث : (لقد أعطى الله لكل ذي حق حقهُ ، لا وصية لوارث) .

وهذا الحديث هو أيضاً من أحاديث الأحاد ، ولم يرد على لسان صحابي آخر ، وهو ينسخ القرآن الذي أجاز الوصية للوالدين وللزوجين بعضهما لبعض ، وللأقارب الفقراء ، سواء أكانوا وارثين أم غير وارثين . وهو من الأحاديث الضعيفة غير المتفق على صحتها ، فاخذ به بعض الفقهاء ولم يأخذ به آخرون .

ويقول بعض الفقهاء ، رداً على من شككوا بصحة الحديث ، إن أحكام الوصية التي جاءت في القرآن ، قد نسخت بنص القرآن ، وذلك في أحكام الأرث ، التي حلت محلها ، أي أن نسخ القرآن جاء في القرآن ، وليس لهذا القول أي دليل ، إذ لا علاقة بين الوصية والإرث .

وقد انقسم المسلمون حول جواز الوصية لوارث إلى فريقين :

١ - فريق أخذوا بتشريع القرآن ، الذي هو أقوى من السنة ، سواء في قوته التشريعية ، أ من جهة اليقين بصحته . وبذلك أجازوا الوصية لوارث ولغير الوارث بثلث التركة . وقد أخذت بهذا الرأي الشيعة الأمامية .

٢ - فريق آخر اعتبروا الحديث صحيحاً ، وأجازوا نسخ القرآن به ، وهم الذين يعتبرون القرآن والسنة بمنزلة واحدة ، يجوز نسخ أحدهما بالأخر . وقد أخذ بهذا الرأي أبو حنيفة ومالك . وأنكر الشافعي جواز نسخ القرآن بالسنة[١٥] . وينسب إلى ابن حنبل رأيان ، يقول في أحدهما لا ينسخ القرآن إلاّ بالقرآن، ولا ينسخ القرآن بالسنة[١٦] .

وقد اختلفت قوانين البلاد العربية والاسلامية تبعاً للاجتهادات القديمة . فبعضها أجازت الوصية لوارث ولغير الوارث بثلث التركة ، منها القانون المصري . وبعضها لم تجز الوصية لوارث بأي جزء من التركة ، كالقانون السوري في المادة (٢٣٨) .

(١٥) الرسالة .

(١٦) الكفاية للخطيب البغدادي .

الوصية الواجبة

إن جمهور الفقهاء الذين أخذوا بحديث (لا وصية لوارث) قالوا عنه أنه لم ينسخ من القرآن سوى الوصية لوارث . أما الوصية للأقارب الفقراء من غير الوارثين فلم يطالها النسخ . وبقي الايصاء لهم واجباً على كل من ترك خيراً (مالاً) . وقد اختلفوا في هذا الوجوب . هل هو وجوب ديني ؟ أم ديني وقضائي؟ ففريق قالوا أنه وجوب ديني فقط ولا يستلزم تدخل القضاء ، في حال عدم ايصاء الميت بشيء من تركته لأقاربه الفقراء ، وقد أخذ بهذا الرأي أصحاب المذاهب الأربعة .

الفريق الثاني قالوا أن الوجوب هو ديني وقضائي ، فاذا لم يوص الميت بشيء لهم وجب على القاضي أن يخرج لهم شيئاً من التركة وأن يوزعه عليهم . وقد قال بهذا الرأي ابن حزم الأندلسي ، من اتباع المذهب الظاهري ، وهو من المذاهب التي انقرضت . ولذلك فقد كان الاجتهاد المعمول به في مصر وسوريا هو اجتهاد أصحاب المذاهب الأربعة ، الذي يعتبر الوصية للأقارب الفقراء وجوباً دينياً لا يستلزم تدخل القضاء .

وعندما قام المشرع المصري عام ١٩٤٦ بوضع قانون الوصية ، وجد في قانون المواريث رقم (٧٧) لعام ١٩٤٣ ، المأخوذ من فقه أصحاب المذاهب الأربعة ، ظلماً ينال أولاد الابن وأولاد البنت الذين توفي أبوهم أو أمهم قبل وفاة جدهم أو جدتهم ، بسبب حجبهم عن الميراث بالأولاد الباقين على قيد الحياة عند وفاة المورث . فاراد المشرع أن يتلافى هذا الظلم ، فلم ير في الفقه الاسلامي رأياً يحل به هذه المشكلة سوى اجتهاد ابن حزم(١٧) فاقتبس منه حكماً يجعل الوصية واجبة لهؤلاء الأحفاد بما يعادل حصة أبيهم أو أمهم على أن لا تزيد على ثلث التركة ، دون تمييز بين الفقراء والأغنياء منهم ، فجاء النص في القانون رقم (٧١) لعام ١٩٤٦ مخالفاً لرأي ابن حزم الذي قال بوجوب الوصية للأقارب الفقراء فقط من غير الوارثين ، دون حصرها بأولاد الابن أو بغيرهم ، وعدم جوازها للأغنياء منهم .

وقد جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المصري ما يلي :

---

(١٧) اسمه : (علي بن أحمد بن سعيد بن حزم) الأندلسي توفي سنة ٤٥٦ هـ .

(وُضعت المادة / ٧٦ / وما بعدها لتلافي حالة كثرت فيها الشكوى ، وهي حالة الأحفاد الذين يموت أبلؤهم في حياة أبيهم وأمهم ، فان هؤلاء الأحفاد قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم ، لوجود من يحجبهم ، مع أن آباءَهم قد يكونون ممن شاركوا في جمع الثروة التي تركها الميت (الجد أو الجدة) ، وقد يكونون في عياله ، وأحبُّ شيء إلى نفسه أن يوصي لهم بشيء من ماله ، ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئاً ، أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات مؤقتة) .

وقد أخذ القانون السوري لعام ١٩٥٣ عن القانون المصري الوصية الواجبة للأحفاد ، بعد أن حصرها بأولاد الابن ، وحرم منها أولاد البنت ، بدافع من عقلية جاهلية ضد المرأة وضد القرابة من جهة النساء .

فالشريعة أوجبت لأولاد البنت حقاً في ميراث أمهم مثلما أوجبت هذا الحق لأولاد الابن في ميراث أبيهم ، ولأن الوصية الواجبة لم تُشرّع للأحفاد إلاّ لتلافي الظلم الناتج عن قواعد الحجب .

وقد علل المشرع السوري في المذكرة الايضاحية للقانون سبب حرمان أولاد البنت من الوصية الواجبة بداعي أنهم من ذوي الأرحام ، وهم يرثون معهم ، وهو تعليل هزيل ، لأن نظام الإرث ، الذي قام عليه القانون ، لا يورث ذوي الأرحام إلاّ في حالات نادرة ، وذلك عندما لا يوجد للميت وارث من أصحاب الفروض والعصبات ، وهذا ينذر أن يتحقق ، لأن القانون لم يحصر العصبات بدرجة معينة يقف عندها وإنما تركها مطلقة ، فيحق لمن ينحدر من أصول الميت لأبيه من عاشر طبقة أن يكون هو الوارث الذي يحجب أولاد البنت . وإذا لم يوجد هذا الوارث فان القانون نص على رد الباقي من أصحاب الفروض إلى اصحاب الفروض أنفسهم ، كما نصّت عليه المادة (٢٧٨) . فلو توفي رجل عن أولاد أم وأولاد بنت ولا وارث سواهم ، فان اولاد الأم يأخذون التركة كلها ، بعضها بالفرض والباقي بالرد ، ولا شيء لأولاد البنت ، وهم من فروع الميت ، وأقرب اليه من الأخوة لأم الذين هم من فروع أمه .

وقد قيد القانونان المصري والسوري الوصية الواجبة للأحفاد بثلاثة قيود هي[١٨] :

---

(١٨) المادة ٢٥٧ من القانون السوري .

القيد الأول : (لا يجوز أن تزيد الوصية الواجبة للأحفاد على الثلث) فلو توفي رجل عن ابن وأحفاد من ابن متوفى قبله ، فلا يعطي لهؤلاء الأحفاد سوى (الثلث) بدلاً من (النصف) الذي يستحقه أبوهم فيما لو كان على قيد الحياة عند وفاة جدهم المورث .

ولو كان الأحفاد من أبناء متعددين ، توفوا قبل وفاة الجد ، فانهم لا ينالون جميعاً سوى (الثلث) ، ويأخذ عمهم ما سُلِبَ من حقوقهم ليضاف إلى حصته الإرثية .

وإذا كان أولاد الابن كلهم بناتاً فقد ذهب اجتهاد المحاكم الشرعية السورية إلى عدم اعطائهن من حصة أبيهن أكثر مما يستحقونه بموجب أحكام الارث ، أي النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فأكثر(١٩) .

القيد الثاني : (عدم استحقاق الأحفاد شيئاً بالوصية الواجبة إذا كان المورث قد أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه منها . فان أعطاهم أقل مما يستحقونه وجب تكملته إلى الثلث ، وإن اعطاهم أكثر مما يستحقونه كان الزائد وصية اختيارية تتوقف على اجازة الورثة) .

وهذا النص يخالف أحكام الهبة في الفقه الاسلامي وفي القانون المدني . فاذا وهب انسان شيئاً لأحد ورثته في حال حياته وتم تسليم الهبة فان هذه الهبة لا تقتطع من حصة الوارث بعد وفاة المورث .

القيد الثالث : (إذا كان الأحفاد يرثون بالفريضة أو بالتعصيب فانهم لا يستحقون شيئاً بالوصية الواجبة مهما كان نصيبهم) .

فلو توفي رجل عن (بنت وبنت أبن) يكون ميراثهما : (النصف) للبنت ، و (السدس) لبنت الابن ، ولا تأخذ بنت الابن شيئاً بالوصية الواجبة ، بينما لو كان أبوها على قيد الحياة عند وفاة جدها ، لورثَ ثلثي التركة ، وورثت هي عنه ثلثها .

أما لو توفي عن بنتين وبنت ابن فان بنت الابن تكون محجوبة عن الميراث بالبنتين ، وهي تستحق بالوصية الواجبة نصف حصة أبيها ، أي ربع التركة ، وبذلك تكون بنت

(١٩) علم الفرائض للأستاذ محمد خير المفتي .

الابن المحجوبة عن الميراث في وضع أفضل من بنت الابن الوارثة .

ولو توفيت امرأة عن زوج وابنين وابن ابن ، متوفى قبل وفاة المورث ، فان ابن الابن يكون محجوباً عن الميراث بالأبناء ، ويأخذ حصة أبيه عن طريق الوصية الواجبة ويكون توزيع التركة بينهم على النحو التالي :

الزوج	ابن	ابن	ابن ابن		
١/٤	١/٤	١/٤	١/٤	=	(محجوب بالأبناء ويأخذ الربع عن طريق الوصية الواجبة)

أما لو وجدت بنتان بدل الابنين فان ابن الابن لا يُحجب بهما وانما يأخذ ما بقي من أصحاب الفروض بطريق التعصيب . ويكون توزيع التركة على النحو التالي :

الزوج	بنت	بنت	ابن ابن	
١/٤	١/٣	١/٣	١/١٢	بالتعصيب

أي عندما يكون الأولاد بناتاً يكون نصيبهم أكثر مما لو كانوا ذكوراً ، ويكون نصيب ابن الابن معهن أقل ولا يأخذ شيئاً بالوصية الواجبة ، بينما لو كان والده على قيد الحياة لكان نصيبه معادلاً لنصيب البنتين معاً ، ولورث هو عنه ذلك .

هذه الأحكام التي جاء بها القانون عن الوصية الواجبة ، لا أساس لها في الشريعة الاسلامية ، ولم يقل بها أحد من الفقهاء القدامى وهي تشريع عشوائي ، ليس فيها شيء من منطق العقل والعدل . فالقانون أخذ بالوصية الواجبة لتلافي الظلم عن الأحفاد ، المحجوبين عن الميراث بالأولاد ، والصق هذا الظلم بالشريعة ، دون أن يعدل شيئاً في نظام الإرث ، توهماً أنه من الشريعة الاسلامية ، وهي بريئة منه ، فهو ليس إلا تشريعاً جاهلياً ، ولم يرد أي نص ، لا في الكتاب ولا في السنّة ، على حرمان أولاد الابن وأولاد البنت ، المتوفى أبوهم وأمهم ، قبل وفاة الجد ، من الميراث .

وقد كان الأولى بالمشرع ان يعدل نظام الأرث ، فيعطي لهؤلاء الأحفاد نصيب أبيهم وأمهم كاملا ، الأمر الذي يتفق مع العدالة ومع روح الشريعة الاسلامية .

تقديم الوصية الواجبة
على الوصية الاختيارية

نص القانون في المادة (٢٥٧) على تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة :

ويعني ذلك لو أن الميت أوصى بشيء من تركته لأحد اقاربه الفقراء من غير الورثة ، أو لجهة خيرية . . وكان له أحفاد من ابن متوفى قبله فان الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تنفذ أولاً من ثلث التركة ، فاذا لم يبق شيء من الثلث لا تنفذ الوصية الاختيارية .

أما لو كان أبو الأحفاد على قيد الحياة ، عند وفاة المورث ، لكان أخذ نصيبه من الميراث ، ولنفذت الوصية الاختيارية من ثلث التركة .

ان هذا النشاز في القانون الذي يستهين بإرادة المالك (الموصي) ، ليس فيه شيء من منطق التشريع ، ولا أساس له في الشريعة الاسلامية .

الكتاب الرابع

أحكام الإرث

في الجاهلية والإسلام

• أحكام الارث في الجاهلية

تضمنت كتب تفسير القرآن والحديث معلومات مفصلة عن نظام الارث في الجاهلية ، وذلك في معرض بيان أسباب نزول الآيات القرآنية المتعلقة بالميراث .

فقد ذكر الطبري في تفسيره عن ابن عباس قال : كان أهل الجاهلية لا يورثون النساء ولا الاطفال من الذكور حتى يدركوا . فمات رجل من الأنصار اسمه (أوس بن ثابت) وترك بنتين وابناً صغيراً . فجاء أبناء عمه (خالد وعرفطة) ، وهما عصبة ، فأخذا ميراثه كله . فأتت امرأته رسول الله وذكرت له ذلك فقال : يقضي الله في ذلك ، ثم نزلت الآية : (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، مما قل منه أو كثر ، نصيباً مفروضاً)[١] .

وكانت هذه الآية أول آية نزلت في الميراث ، فألغت العرف الذي كان يحرم النساء والصغار من حق الارث ، وأوجبت هذا الحق للذكور والاناث مما يتركه الوالدان والأقربون ، دون تمييز من الصغار والكبار .

وروى البخاري عن (جابر بن عبد الله) فقال : جاءت امرأة (سعد بن الربيع) الى رسول الله بابنتيها ، فقالت : يا رسول الله ! هاتان ابنتا سعد ، قتل أبوهما معك في أحد شهيدا ، وان عمهما أخذ ماله ، فلم يدع لهما مالاً .فقال النبي (ﷺ) : يقضي الله في ذلك ، ثم نزلت آية المواريث وهي : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ، فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وان كانت واحدة فلها النصف ، ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد :[٢] .

---

(١) تفسير الجلالين ، سورة النساء آية (٦) في أسباب النزول .

(٢) سورة النساء آية (١١) .

وأخرج الطبري عن السدي قال : كان أهل الجاهلية لا يورثون النساء ولا الصغار من الغلمان ، ولا يرث الرجل من ولده الا من أطاق القتال . فمات عبد الرحمن أخو حسان الشاعر وترك امرأته واسمها (ام كحة) وخمس بنات، فجاء الورثة من العصبات يأخذون ماله ، فشكت ام كحة الى النبي (ﷺ) فأنزل الله الآية : (يوصيكم الله في أولادكم . . .) وانزل في ام كحة (ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ، فان كان لكم ولد فلهن الثمن . .)

ويقول الطبري في تفسيره عن ابن عباس : لما نزلت آية المواريث كرهها الناس وقالوا : كيف تعطى المرأة الربع والثمن ، وتعطى الابنة النصف ، ويعطى الغلام الصغير ، وليس من هؤلاء أحد يقاتل القوم أو يحوز الغنيمة ؟ اسكتوا عن هذا الحديث لعل رسول الله ينساه ، أو نقوله له فيغيره .

وجاء بعضهم الى النبي (ﷺ) وقالوا : يا رسول الله ! أتعطي الابنة نصف ما ترك أبوها ، وليست تركب فرساً ولا تحوز الغنيمة ، وتعطي الصبي الميراث ولا يغني شيئاً ؟ . . .

هذه الأخبار التي وردت في كتب التفسير والحديث تبين أن الجاهليين كانوا يحصرون الميراث في أقارب الميت الذكور من جهة الأب ، القادرين على حمل السلاح والدفاع عن العشيرة والحمى ، وعلى الغزو وحيازة الغنائم ، ويسمونهم (العصبة) ، ويحرمون النساء والصغار الذين لا يطيقون القتال .

وقد كان هذا النظام مستوحى من طبيعة الحياة القبلية ، اذ يكون جميع الرجال مجندين للدفاع عن العشيرة والحمى ، أو للغزو وحيازة الغنائم . فأقاموا نظاما للارث يقوم على النصرة ، وحصروه بالعصبات ، وهم أقارب الميت من جهة الأب ، الذين يتعصبون له ، وينصرونه في السراء والضراء .

وكان الجاهليون يحرمون أيضا من الميراث أقارب الميت من جهة الام والبنت ، كالاخوة لأم وأولاد البنت والجد لأم والأخوال الخ . . لأن هؤلاء الأقارب ينتسبون الى اسرة ثانية ، وقد يكونون من عشيرة ثانية .

وقد كان حرمان المرأة من حق الارث ، وحرمان الأقارب من جهتها يكاد يكون عاماً لدى جميع الشعوب القديمة في مرحلة حياتها القبلية . فقد ذكر (أنجلس) في كتابه (أصل الاسرة والملكية الخاصة والدولة) عن قبائل الجرمن في أوروبا أنهم كانوا يحرمون المرأة من الميراث كي لا تنتقل أموال القبيلة بالزواج الى قبيلة ثانية .

ويقوم نظام الارث القبلي في الجاهلية على توريث الذكور العصبات ، الأقرب فالأقرب ، حسب سلم القرابة الى الميت ، وهم يقسمون ، حسب قوة قرابتهم الى الميت ، الى أربع درجات ، وكل درجة تتألف من طبقات ، مقدم بعضها على بعض في الميراث وذلك على النحو التالي :

الدرجة الأولى (البُنوّة) وهم فروع الميت ، أي أولاده الذكور وأولاد أولاده الذكور مهما نزلوا

الدرجة الثانية (الأبوّة) وهم أصول الميت ، أي أبوه وجده لأبيه مهما علوا

الدرجة الثالثة (الأخوّة) وهم فروع أبيه أي أخوته الذكور وأولادهم الذكور مهما نزلوا

الدرجة الرابعة (العمومة) وهم فروع جده لأبيه أي أعمامه وأولاد عمه مهما نزلوا .

ويكون التوارث بين هؤلاء الأقارب على النحو التالي :

١ ـ في عمود النسب يكون الارث على قاعدة (الأقرب يحجب الأبعد) نزولاً وصعوداً . فلا يرث أولاد الأولاد بوجود أحد من الأولاد ، ولا يرث الجد بوجوب الأب .

وبالاستناد الى هذا العرف لم يرث النبي (ﷺ) شيئا من جده عبد المطلب ، لأن أباه (عبد الله) توفي قبل جده .

٢ ـ في الدرجات لا يرث من هم في الدرجة اللاحقة بوجود أحد من الدرجة السابقة . فلا يرث الأخوة بوجوب الأب ، ولا الاعمام بوجود أحد من الأخوة .

وقد كان العرف في الجاهلية ، اذا مات الرجل ولم يكن له وارث من عصبته ،

كانت أمواله تؤ ول الى رئيس القبيلة ، فهو وارث من لا وارث له[٣] .

وقد ذكرنا في بحث الوصية ان العرف في الجاهلية لم يكن يمنع الرجل أن يوصي بشيء من ماله لمن يشاء من أقاربه أو من غيرهم ، ذكوراً واناثاً . فقد ذكر عن (عامر بن جشم الملقب بذي المجاسد) أنه أوصى بتوزيع تركته بين أولاده (للذكر مثل حظ الانثيين)[٤] .

وعُرِفَ لدى عرب الجاهلية نوع من الارث عن طريق التحالف أو التآخي ، وهو أن يتحالف رجل مع آخر على أن من مات منهما ورثه الآخر .

وقد أقرت الشريعة الاسلامية في بدء الاسلام هذا النوع من الارث ، كما نصت عليه الآية (والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم ، ان الله كان على كل شيء شهيدا)[٥] .

يقول الطبري عن ابن عباس ، في تفسير هذه الآية : (كان الرجل في الجاهلية يُعاقد الرجل أيهما مات ورثه الآخر) . ويقول (قتادة) في تفسيرها : (كان الرجل في الجاهلية يعاقد الرجل فيقول له : دمي دمك وهدمي هدمك ، وترثني وارثك ، وتطلب بي وأطلب بك) ، ثم نسخ ذلك في سورة الأنفال في الآية : (أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) ، فصادرت المواريث لذوي الأرحام[٦] .

وكان هذا التحالف يقع غالباً عندما ينزل رجل في قوم ، ويقيم معهم ، فيحالفونه على انه منهم .

يقول السدي في تفسير الآية : (والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم) : كان الرجل في الجاهلية ينزل في قوم فيحالفونه على انه منهم[٧] وعندما هاجر النبي (ﷺ) الى

(٣) في الاسلام صارت تؤ ول إلى بيت المال . وقد روى أبو داود وابن ماجة وأحمد أن النبي (ﷺ) قال : من ترك مالاً فلورثته ، وأنا وارث من لا وارث له ، أعقل عنه وارثه .
(٤) المجبر .
(٥) النساء آية (٣٣) .
(٦) تفسير الطبري .
(٧) المصدر نفسه .

المدينة آخى بين المهاجرين والأنصار ، فكان لكل واحد من المهاجرين أخاً بالحلف وعقد الايمان مع واحد من الأنصار على ان من مات منهما ورثه الآخر .

يقول زيد بن ثابت : (لما قدم رسول الله المدينة آخى بين المهاجرين والأنصار . آخى بينهم على الحق والمساواة ويتوارثون بعد المات دون ذوي الارحام ، ثم نسخ ذلك بالآية : (أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) فصار الارث لذوي الارحام ، اي للاقارب من النسب[٨] .

وروى البخاري عن (انس) ان النبي (ﷺ) قال : (تآخوا في الله أخوين أخوين) .

وروى الطبري في تفسيره عن ابن عباس ان النبي (ﷺ) قال : (لا حلف في الاسلام ، وكل حلف في الجاهلية لم يزده الاسلام الاشدة)

ويقول عن (قيس بن عاصم) انه سأل النبي (ﷺ) عن الحلف فقال : (ما كان من حلف في الجاهلية فتمسكوا به ولا حلف في الاسلام) .

وهذا الحديث يعني ان الاسلام ألغى الارث بطريق الحلف والمؤاخاة ، الذي كان في الجاهلية ، ما عدا ما بقي منه ، فقد أمر النبي (ﷺ) الوفاء به .

أحكام الارث في القرآن

جاءت الشريعة الاسلامية في نطاق المجتمع العربي الذي كان يسود فيه نظام للارث يقوم على النصرة والعصبية القبلية ، فيحصرون حق الأرث بالأقارب الذكور من جهة الأب ، الأقرب فالأقرب الى الميت ، وهو ما عرف في الفقه الاسلامي باسم (الارث بالتعصيب)

وقد أبقت الشريعة الاسلامية على نظام الارث بالتعصيب ، بعد أن أدخلت عليه ورثة جدداً ، كانو محرومين من الميراث في الجاهلية ، وهم النساء والأقارب من جهة

---

(٨) طبقات ابن سعد

النساء ، الذين أطلق عليهم رجال الفقه الاسلامي اسم (ذوي الارحام) .

وقد أعطت الشريعة الاسلامية للنساء ولذوي الارحام نصيباً محدداً من التركة يرثونه مع العصبات الذكور حسب درجة قرابتهم من الميت ، وذلك على النحو الذي نص عليه القرآن في ميراث الأبوين ، والأولاد ، والأخوة من جهتي الأب والأم . وهؤلاء الأقارب هم أقرب الناس الى الميت وألصقهم بحياته .

وقد نص القرآن على ميراث الزوجين في الآية (١٢) من سورة النساء وهي : (ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد ، فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ، من بعد وصية يوصين بها أو دين . ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ، فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ، من بعد وصية توصون بها أو دين)

ونص القرآن على ميراث أولاد الميت وأبويه في الآية (١١) من سورة النساء وهي : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فان كن نساء فوق اثنتين[٩] فلهن ثلثا ما ترك ، وان كانت واحدة فلها النصف ، ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد . فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث . فان كان له أخوة فلأمه السدس ، من بعد وصية يوصين بها أودين) .

ونص القرآن على ميراث الأخوة والأخوات ، من جهتي الأب والأم في الآيتين (١٢ و١٧٦) من سورة النساء ، وهم لا يرثون كلالة ، أي عندما لا يكون للمتوفي والد ولا ولد . وقد خصصت الآية (١٢) بالأخوة لام (وهم من ذوي الأرحام) وهي :

(وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ، من بعد وصية يوصي بها أودين)

وخصصت الآية (١٧٦) من سورة النساء بالأخوة والأخوات من جهة الأب (العصبات) وهي :

(٩) اختلف الصحابة في تفسير (فوق اثنتين) ، ففسرها أكثرهم باثنتين فأكثر ، وبه أخذ الفقهاء ، كما أخذ به قانون الأحوال الشخصية . وفسرها آخرون بثلاثة فأكثر حسب مضمونها اللغوي .

(يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ، ان امرؤ هلك ليس له ولد ، وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ، فان كانتا اثنتين فلهما الثلث مما ترك ، وان كانوا اخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين) .

تصنيف الورثة في القرآن ودرجاتهم

يتضح من الآيات التي مرَّ ذكرها أن القرآن صنف الأقارب من جهتي الأب والأم في ثلاث درجات ، مقدم بعضها على بعض في الميراث هي :

الدرجة الاولى (الأولاد)

قدَّم القرآن أولاد الميت ، ذكوراً وإناثاً ، على جميع الأقارب من النسب ، مع إعطاء كل من الأبوين سهماً محدداً من التركة يرثانه مع الأولاد ، وذلك كما نصت عليه الآية : (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولدٌ) . وتطلق كلمه (ولَد) على الذكر والأنثى ، وعلى الواحد والجماعة .

يقول الطبري في تفسير هذه الآية : (ولأبويه) يعني لأبوي الميت . (لكل واحد منهما السدس) أي من تركته ، لا يزاد واحد منهما على السدس . (إن كان له ولد) . ذكراً كان الولد أو انثى . واحداً كان أو جماعة . وقد أخذ الصحابة بالعرف ، في اعتبار أولاد الابن بمنزلة الابن عند عدمه ، دون أن يرد نص على ذلك لا في القرآن ولا في السنّة . ودون اعتبار أولاد البنت بمنزلة البنت ، طبقاً لما كان عليه العرف في الجاهلية .

الدرجة الثانية (الأبوان)

يرث الأبوان التركة كلها ، عندما لا يكون للميت أولاد : (الثلث) للأم والباقي للأب ، كما نصت عليه الآية (فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث)

نص القرآن في الآيتين (١٢ و١٧٦) ، اللتين مر ذكرهما على توريث الأخوة والأخوات ، من جهتي الأب والأم ، عندما لا يكون للمتوفي والد ولا ولد ، وقد عبَّر القرآن (في الآيتين) عن هذه الحالة بالكلالة ، وهو من يترك مالاً وليس له ولد ولا والد يرثون ماله . فان وُجدت الأم مع الأخوة ، دون والد ولا ولد ، فإنها تأخذ (الثلث) مع أخ أو أخت واحدة . وتأخذ (السدس) مع اثنين فأكثر ، كما نصت عليه الآية (فان كان له اخوة فلأمه السدس)[١٠].

وقد وقف نظام الإرث في القرآن عند الأخوة في الدرجة الثالثة ، فلم يتناول ميراث من يليهم في الدرجة الرابعة ، والتي تشمل الأعمام والعمات والأخوال والخالات . كما لم يتناول سوى الطبقة الأولى من كل درجة من الدرجات الثلاث ، صعوداً ونزولاً . فسكت عن ميراث الأحفاد ، وميراث الجدين والجدتين ، من جهتي الأب والأم ، وميراث أولاد الأخوة والأخوات . كما لم يتناول من ذوي الأرحام سوى أولاد الأم .

غير أن القرآن قد وضع قاعدة عامة للميراث تقوم على درجة القرابة من الميت كما عبرت عنه الآية (أولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) .

ويتفق جمهور الفقهاء على تفسير عبارة (أولو الأرحام) ، التي جاءت في هذه الآية ، بجميع الأقارب من النسب ، سواء أكانوا من جهة الأب أم من جهة الأم أو البنت . ولم يكن الجاهليون يفرقون بين القرابتين من جهة تحريم الزواج ، وانما كانوا يفرقون بينهما من جهة الارث ، فيحرمون أقارب الرحم من الميراث بدافع من العصبية القبلية[١١].

وجاء الاسلام فبقيت قرابة العصبة وقرابة الرحم واحدة من جهة تحريم الزواج . وقد خالف الاسلام أهل الجاهلية ، وذلك باعطاء حق الارث لأقارب الرحم ، وحددها بسهام مقدرة من التركة . يأخذونها مع العصبيات عندما يكونون بدرجة واحدة من القرابة

---

(١٠) وردت كلمة (اخوة) بصيغة الجمع ، وقد اختلف الصحابة في تفسيرها ، ففسرها عبد الله بن عباس بثلاثة فأكثر . وفسرها غيره باثنين فأكثر . وقد أخذ بهذا التفسير جمهور الفقهاء . وأخذ به قانون الأحوال الشخصية

(١١) في الحقوق الرومانية كان أقارب الرحم محرومين من الميراث حتى عهد جوستنيان الذي أعطاهم هذا الحق .

الى الميت ، كما نص عليه القرآن في الآيتين (١٢ و ١٧٦) من سورة النساء .

وبالاستناد إلى هذه الآية كان يمكن اتخاذ نظام الإرث الذي جاء في القرآن مقياساً لتحديد حقوق الورثة في المراتب والطبقات الأخرى الذين لم ينص على ميراثهم ، سواء أكانوا من جهة الأب أم من جهة الأم ، لولا نسخ أحكامه بالسنة عند فريق من المسلمين ، والرجوع بجانب كبير من أحكام الإرث إلى العصر الجاهلي ، بتوريث الذكور دون النساء وذوي الأرحام .

أحكام الارث في السنة

أسند إلى النبي (ﷺ) حديثان نسخ بهما جانباً كبيراً من أحكام الأرث التي جاءت في القرآن وهما :

الحديث الأول : عن عبد الله بن عباس عن النبي (ﷺ) أنه قال : (الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)[١٢].

ويُقصد بأهل الفرائض هم الورثة الذين حددت الشريعة ميراثهم بسهام مقدرة من التركة ، ومعنى الحديث اعطاء هؤلاء الورثة فروضهم أولاً ، واعطاء ما بقي منها إلى أقرب رجل إلى الميت من جهة الأب ، وهم العصبات الذكور الذين كانوا يرثون لوحدهم في الجاهلية ، وحرمان من هم في درجتهم من نساء وذوي ارحام من الميراث معهم .

وقد نسخ هذا الحديث جملة من الآيات والقواعد العامة التي قام عليها تشريع القرآن ، وحل محلها أحكاماً مضطربة ومعقدة لا تقوم على مبدأ اجتماعي ثابت ، نلخصها بما يلي على أن نعود اليها عند بحث أحكام الارث في الفقه الاسلامي :

أولاً : لقد نسخ حديث ابن عباس آيتين من القرآن هما :

---

(١٢) رواه البخاري . (أولى) أفعل تفضيل ، وقد فسرها الفقهاء بأقرب رجل إلى الميت .

الآية الأولى : (ولأبويه لكل واحد منها السدس مما ترك إن كان له ولد) هذه الآية لا تعطي للأب سوى (السدس) مع الولد ، سواء أكان ذكراً أم أنثى ، واحداً أو أكثر ، فصار الاب بمقتضى الحديث يرث ما بقي من فرض البنات زيادة على فرضه لأنه عصبة وأقرب رجل إلى الميت ، دون أن تنال الأم شيئاً زيادة على فرضها .

فلو توفي رجل عن أب وام وبنت ، لا يأخذ الأب بمقتضى أحكام القرآن سوى السدس ، فصار يأخذ بمقتضى الحديث السدس الباقي بعد فرض الأم والبنت ، زيادة على فرضه .

يقول الطبري في تفسير حديث ابن عباس : كان المال كله للبنت ، ثم نسخ ذلك وصار ما بقي من فرضها لأولى رجل ذكر .

ويقول الزيلعي في الكنز : (كان ينبغي أن تقدم البنات على الأب وعلى كل عصبة ، إلاّ أن الشارع أبطل اختياره بتعيين الفرض لهن ، وجعل الباقي لأولى رجل[١٣]) .

الآية الثانية : التي نسخها حديث ابن عباس هي آية الكلالة رقم (١٧٦) من سورة النساء وهي : (يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ، إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد . فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءفللذكر مثل حظ الانثيين) .

فعبارة (إن امرؤ هلك ليس له ولد) وعبارة (هو يرثها إن لم يكن لها ولد) لا تعطيان الحق للأخوة أن يرثوا شيئاً مع اولاد الميت ، ذكوراً كانوا أم اناثاً بالاضافة إلى أن كلمة (كلالة) تعني من مات دون أولاد ، كما فسرها عمر بن الخطاب ، أو دون والد ولا ولد ، كما فسرها أبو بكر .[١٤]

هذه الآية نسخها حديث ابن عباس ، فصار يحق للأخوة أن يرثوا ما بقي من فرض البنات .

---

(١٣) أولى رجل = أقرب رجل .

(١٤) تفسير الطبري .

فلو توفي رجل عن (بنت واخ) فان الأخ لا يرث شيئاً مع البنت بمقتضى أحكام القرآن . فصار يرث بمقتضى الحديث نصف التركة ، ولو تعددت البنات لأخذن الثلثين واخذ الأخ الثلث الباقي ولو توفي رجل عن ابن وعشر بنات ، فان الابن يأخذ السدس . وتأخذ البنات خمسة اسداس ، أما لو كان مكان الابن ابن عم فانه يأخذ الثلث أي ضعف نصيب الابن . وتأخذ البنات الثلثين وهو أقل من نصيبهن مع أخيهن .

ولو توفي رجل ليس له وارث صاحب فرض ولا عصبة من الذين نص عليهم القرآن . فان تركته توزع بمقتضى حديث ابن عباس على الطريقة الجاهلية . وذلك بتوريث الذكور فقط . الأقرب فالأقرب ، دون النساء ودون الأقارب من جهة النساء ، كعم وعمة وخال وخالة ،فان الميراث يكون كله للعم ولا شيء للعمة ولا للخالة والخال .

يقول البخاري عن آية الكلالة رقم / ١٧٦ / من سورة النساء إنها آخر آية نزلت في الفرائض ، وهذا الخبر يدحض القول بنسخها .

ثانياً : إن حديث (الحقوا الفرائض بأهلها . . .) قد أخل بالقواعد الاجتماعية التي قام عليها تشريع القرآن .

١ ـ فنظام الأرث في القرآن يقوم على قاعدة (الأقرب يحجب الأبعد) ، أو كما عبرت عنه الآية (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) وقد أخلّ الحديث بهذا النظام وصار يجوز للبعيد أن يرث ، وأن يحرم القريب ، أو يرث أكثر منه ، كما سيأتي بحثه(١٥) .

٢ ـ يقضي نظام الارث في القرآن بتوريث المرأة مع الرجل الذي هو في درجتها ، أمّا على اساس (للذكر مثل حظ الأنثيين) كبنت مع ابن ، وأخ مع اخت . وأما على اساس المساواة بين الذكر والأنثى ، كأبوين مع الأولاد ، وكأولاد الأم . وقد أخل حديث ابن عباس بهذين المبدأين . عندما قضى بتوريث الرجال فقط بعد الدرجة الثالثة وحرمان النساء من الميراث معهم ، على نحو ما كانت عليه حالتهن في الجاهلية.

---

(١٥) تقول الشيعة الإمامية عن حديث ابن عباس انه حديث موضوع . بالإضافة إلى أن القرآن أقوى من السنة ، ولا يجوز نسخ الأقوى بالأضعف (تفسير الطبرسي) .

٣ - يقضي تشريع القرآن بتوريث الأقارب من جهة الأم مع الأقارب من جهة الأب عندما يكونون بدرجة واحدة من القرابة إلى الميت ، كما نصّت عليه الآيتان (١٢ و ١٧٦) من سورة النساء ، وقد أخل حديث ابن عباس بهذا المبدأ عندما حصره بأولاد الأم ، وحرم باقي ذوي الأرحام من الميراث مع العصبات ، وابقائهم كما كان عليه حالهم في الجاهلية .

الحديث الثاني : الذي نسخ أحكام القرآن هو الحديث الذي رواه الترمزي وابن ماجه عن النبي (ﷺ) إنه قال (اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة).

هذا الحديث يجعل الاخت إذا اجتمعت مع البنت ، ولم يكن معها أخ ، كالأخ العصبي في الميراث . ترث مثله ما بقي من فرض البنات ، وتحجب عن الميراث مثلما يحجب الأخ من يليه من العصبات الذكور .

وهذا الحديث يتعارض ايضاً مع آية الكلالة رقم (١٧٦) من سورة النساء ، لأن الأخت لا ترث بمقتضاها شيئاً مع البنت .

كما أن هذا الحديث يناقض حديث (الحقوا الفرائض بأهلها) ، لأن الاخت ليست بصاحبة فرض مع البنت وليست برجل ذكر . إذ لو كانت صاحبة فرض لوجب أن تأخذ سهماً مقدراً من التركة ، لا أن تأخذ ما بقي من فرض البنات .

وعلى هذا لو توفي رجل عن (بنت وأخت وعم) يكون للمسألة ثلاثة حلول مختلفة هي :

الأول : في حالة العمل بتشريع القرآن يكون الميراث كله للبنت ولا شيء للأخت والعم .

الثاني : في حالة العمل بحديث (الحقوا الفرائض بأهلها) تكون التركة نصفها للبنت والنصف الآخر للعم ولا شيء للاخت ، وهذا هو رأي ابن عباس[١٦] .

(١٦) تفسير الطبري .

الثالث : في حالة العمل بحديث (اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة) يكون الميراث نصفه للبنت والنصف الآخر للأخت ولا شيء للعم ، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية في المادة (٢٧٨) ، فأي الحلول هو الأفضل من الوجهة الاجتماعية ؟

ما من شك إن كل مسلم يفضل العمل بتشريع القرآن ، وذلك بأن تعطى أمواله من بعده إلى اولاده ، ذكوراً كانوا أو اناثاً ، بدلاً من أن ينال أحد من أقاربه الأباعد شيئاً منها .

إن جواز نسخ القرآن بالسنة كانت موضع خلاف كبير في الفقه الاسلامي . ولما كانت السنة قد نسخت جانباً كبيراً من أحكام الوصية والارث عند أصحاب المذاهب الأربعة ، فقد عقدنا في نهاية الكتاب بحثاً موجزاً عن تدوين السنة ، ومنزلتها من القرآن ، وجواز نسخه بها .

وإننا نستعرض في الأبحاث التالية أحكام الارث في الفقه الاسلامي والخلافات التي قامت حول تفسير النصوص منذ عهد الصحابة ، وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية من اجتهادات الصحابة وأصحاب المذاهب .

وقد سرنا ، في ترتيب البحث ، على النهج الذي سار عليه القرآن في تصنيف الورثة ، حسب درجة قرابتهم من الميت . وأولويتهم في الميراث ، سواء أكانوا رجالاً أم نساء ، أو كانوا من العصبات أم من ذوي الأرحام .

أحكام الارث
في الفقه الاسلامي و في قانون الأحوال الشخصية

ميراث الزوجين

كانت المرأة في الجاهلية محرومة من ميراث زوجها ، فجاءت الشريعة الاسلامية وأعطتها حقاً في ميراثه . وقد حددت ميراث كل منهما من الآخر في حالتين:

الحالة الأولى : إذا لم يكن للمتوفي منها أولاد أو اولاد ابن تكون حصة الزوجة من تركة زوجها (الربع) ، وحصته من تركها (النصف) .

الحالة الثانية : إذا كان للمتوفي منها أولاد أو أولاد ابن سواء أكان الأولاد منها أو من زوج آخر ، تكون حصة الزوجة من تركة زوجها (الثمن) وحصته من تركها (الربع) .

وقد نصّ القرآن على ميراث الزوجين في الآية (١٢) من سورة النساء وقد تقدم ذكرها ، وهي متوافقة مع أحكام المادة (٢٦٨) من القانون وهي :

المادة ٢٦٨

١ ـ للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل والربع مع الولد وولد الابن وإن نزل .

٢ ـ للزوجة، ولو كانت مطلقة رجعياً إذا مات الزوج وهي في العدة ، فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل . والثمن مع الولد أو ولد الابن وإن نزل ، وذلك مع مراعاة أحكام المادة / ١١٦ / المتقدمة في طلاق المريض .

ولم يقع خلاف بين الفقهاء حول ميراث الزوجين بعضهما من بعض نظراً لصراحة النص القرآني ، وإن يكن القرآن لم ينص على ولد الابن ، ولكن الصحابة استدلوا عليه من العرف عند العرب ، الذين يطلقون كلمة (ابن) على الابن وابن الابن . وعند الشيعة الامامية ولد البنت كولد الابن، كلاهما يحجب الزوج أو الزوجة من نصيبه الأعلى إلى نصيبه الأدنى.

وقد اتفق الفقهاء على أن الرجل الذي طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم مات وهي في عدة الطلاق فانها ترث منه ، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية ما دامت المرأة في العدة ، أما إذا مات بعد انقضاء العدة ، دون أن يراجعها ، فانها لا ترث ، لأن الطلاق الرجعي يكون قد انقلب إلى بائن .

وقد اختلف الفقهاء في ميراث الزوجة التي طلقها زوجها طلاقاً بائناً وهو في مرض

الموت ، وانقسموا إلى مذهبين :

المذهب الأول : يعتبر الطلاق في مرض الموت كالطلاق في حال الصحة ، وهو مذهب الظاهرية والأحناف وبعض الشافعية .

يقول ابن حزم (من اتباع المذهب الظاهري) : (طلاق المريض كطلاق الصحيح ، لا فرق إن مات في ذلك المرض أولم يمت) .

ويرد ابن حزم على من قال أنه يعتبر فاراً من ميراثها فيقول : (كان الأولى أن يبطلوا طلاقه الذي أراد به منعها الميراث . وأما تجويزهم الطلاق وابقاؤهم الميراث فمناقضة ظاهرة الخطأ) .(١٧)

المذهب الثاني : واصحابه يعتبرون الرجل الذي يطلق امرأته طلاقاً بائناً ، وهو في مرض الموت ، فاراً من ميراثها . وقد اختلف اصحاب هذا المذهب في ميراث الزوجة ، وانقسموا إلى أربعة فرقاء :

١ - **الفريق الأول** : يعطي المرأة المطلقة في مرض الموت حق الارث ما دامت في العدة ، فاذا مات الزوج قبل انقضاء عدتها فانها ترث منه ، وان مات بعد انقضائها لا ترث . وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية في المادة (١١٦) بهذا الرأي .

٢ - **الفريق الثاني** : يعطي المرأة المطلقة في مرض الموت حق الارث ما دامت في العدة ولم تمض سنة على طلاقها . فاذا انقضت عدتها ومضت السنة ، على طلاقها ثم توفي الزوج فانها لا ترث . وهذا هو رأي الشيعة الامامية .

٣ - **الفريق الثالث** : يعطي المرأة المطلقة في مرض الموت حق الميراث الى أن تتزوج ، فاذا تزوجت لا ترث ، وهو رأي الحنابلة . وقد عللوا ذلك بأنها اذا تزوجت لا يصح أن ترث من زوجين .

٤ - **الفريق الرابع** : يعطي المرأة المطلقة في مرض الموت حق الارث ولو تزوجت ، وهو رأي المالكية . يقول الامام مالك في المطلقة اثناء مرض الموت : (ان حق الزوجة في

---

(١٧) المحلى

الميراث لا ينقطع ولو تزوجت ، لأن الرجل قصد حرمانها من الميراث ، فيرد عليه قصده ، وذلك بتوريثها كما لو لم يطلقها)[١٨]. وهذا الرأي هو أكثر الاراء عدالة وأقربها الى روح الشريعة .

الأقارب من النسب
الدرجة الأولى ـ الفروع

١ ـ الأبناء والبنات

فروع الميت هم ابناؤه وبناته وأولادهم مهما نزلوا . وقد اقتصرت الشريعة على تحديد ميراث الأبناء والبنات ، وسكتت عن ميراث الأحفاد .

وقد كان العرف في الجاهلية اذا مات الرجل ورث اولاده الذكور ماله كله ، واقتسموه بالتساوي بينهم . وكانت البنت محرومة من الميراث ، فجاءت الشريعة الاسلامية وأعطتها حق الارث ، وقد حددته في حالتين :

الحالة الأولى : عندما يكون مع البنت ولد ذكر فانها ترث نصف ما يرثه ، كما نصت عليه الآية (١١) من سورة النساء (يوصيكم الله في أولادكم ، للذكر مثل حظ الانثيين) .

وقد أطلق الفقهاء على المرأة ، عندما ترث مع أخيها الذكر ، اسم (العصبة بالغير) ، لأن كلمة (عصبة) كانت تطلق في الجاهلية على الرجل الوارث من جهة الأب ، ولا تطلق على المرأة المحرومة من الميراث . فلما نالت حق الارث صارت عصبة بأخيها ، تتمتع معه بحق الارث والحجب .

الحالة الثانية :

عندما لا يكون مع البنت ولد ذكر يعصبها فقد فرضت لها الشريعة سهماً مقدراً من التركة . وحددته بالنصف للواحدة ، وبالثلثين للاثنتين فأكثر ، كما نصت عليه الآية :

---

(١٨) بداية المجتهد

(فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وان كانت واحدة فلها النصف) [١٩].

ولم تحدد هذه الآية ميراث الاولاد عندما يكونون ذكورا كلهم لعدم الضرورة ، اذ اقتصرت على التعديل الذي أدخلته على تشريع ما قبلها . فبقي الحكم في ميراث الذكور ، عندما ينفردون بالتركة هو اقتسامها بالتساوي فيما بينهم .

كما ان الآية لم تحدد الى من يعطى الباقي من فرض البنات ، ولكنها حددت ميراث الأبوين مع الأولاد بالسدس لكل منهما ، كما نصت عليه الآية : (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد) . ولم تجز الشريعة لغير الأبوين وأحد الزوجين أن يرث شيئاً مع الأولاد ، كما نصت عليه الآيتان (١٢ و١٧٦) من سورة النساء ، وقد تقدم ذكرهما ، فصار من البديهي ان تكون التركة كلها للأولاد ، بعد فرض الأبوين وأحد الزوجين ، سواء أكان الأولاد ذكوراً أم اناثاً .

وقد سبق أن بينا انه اسند الى عبد الله بن عباس عن النبي ﷺ انه قال : (الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر) . وهذا الحديث يعطي ما بقي من فرض البنات الى أقرب رجل من العصبات ، دون النساء وذوي الأرحام .

وقد انقسم الفقه الاسلامي في ميراث الأولاد الى مذهبين :

١ ـ مذهب أخذ بتشريع القرآن ولم يأخذ بالحديث الذي ينسخ أحكامه وهو مذهب الشيعة الامامية .

٢ ـ مذهب أخذ بالحديث ولم يأخذ بالقرآن وهو مذهب الأئمة الاربعة

ميراث الأولاد في فقه الشيعة الامامية

يرث الأولاد في فقه الشيعة في الحالات الثلاث التالية :

---

(١٩) وردت في هذه الآية عبارة (فوق اثنتين) . وهي تعني لغة أعلى أو أكثر من اثنتين ، ولكن أكثر الفقهاء ، منذ عصر الصحابة ، فسروها باثنتين فأكثر . وقد خالف ابن عباس ففسرها بمعناها اللغوي (ثلاثة فما فوق) الطبري .

الحالة الأولى ـ اذا كان الأولاد ذكوراً كلهم يأخذ كل من الأبوين وأحد الزوجين فرضه . ويقسم الباقي على الأولاد بالتساوي بينهم .

الحالة الثانية ـ اذا كان الأولاد ذكوراً واناثاً يتقاسمون (للذكر مثل حظ الانثيين) بعد فرض الابوين وأحد الزوجين

الحالة الثالثة ـ اذا كان الأولاد اناثاً كلهم ، يعطى لهن فرضهن وهو : النصف للواحدة ، والثلثان للاثنتين فأكثر ، ويرد الباقي اليهن والى الأبوين ، ان وجدا معهن ، أو الى من يوجد منهما . ولا يرد على الزوج أو الزوجة زيادة على فرضهما .

فلو توفي رجل عن (أب وأم وبنت) يأخذ كل واحد فرضه وهو : (السدس) لكل من الأبوين ، و(النصف) للبنت ، ويبقى (السدس) يرد اليهم جميعاً كل بنسبة فرضه ، وذلك بقسمة السدس الباقي على خمسة أسهم فينال كل من الأبوين سهما ، وتنال البنت ثلاثة أسهم .

وعندما لا يكون مع البنات أحد من الأبوين ، ولا زوج أو زوجة ، فانهن يأخذن التركة كلها ، بعضها بالفرض والباقي بالرد ، ويتقاسمنها بالتساوي بينهن ، كما لو كن ذكوراً .

ميراث الأولاد في فقه أصحاب المذاهب الأربعة

يختلف فقه الشيعة مع فقه أصحاب المذاهب الأربعة في ميراث الأولاد ، ان كانوا بناتاً كلهم . فقد أخذ الائمة الأربعة بحديث (الحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر) . ومن مقتضيات هذا الحديث أن لا يأخذ أولاد الميت إن كانوا اناثا كلهم ، سوى فرضهن وهو : النصف للواحدة ، والثلثان للاثنتين فأكثر ، ويعطى الباقي لأقرب رجل من العصبات دون النساء وذوي الأرحام .

ففي المسألة السابقة (أب وأم وبنت) ، يأخذ كل من الأب والأم فرضه وهو (السدس) وتأخذ البنت فرضها وهو (النصف) ويبقى (السدس) يعطى للأب زيادة على فرضه ، لأنه أقرب رجل ذكر الى الميت . ولا تنال الأم والبنت شيئا زيادة على فرضيهما .

ولو توفي عن (أم وبنت) ، تأخذ الأم فرضها وهو (السدس) ، وتأخذ البنت فرضها (النصف) ، ويبقى (الثلث) يعطى لأقرب رجل الى الميت من العصبات مهما كان بعيدا كالأخ او ابن الأخ أو العم أو ابن العم الخ[٢٠] . . .

ويحتج أصحاب المذاهب الأربعة بحديث آخر رواه (جابر بن عبد الله) عن أسباب نزول آية المواريث فقال : جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله بابنتيها فقالت : يا رسول الله ! هاتان ابنتا سعد ، قتل أبوهما معك في (أحد) شهيدا وان عمهما أخذ ماله ولم يدع لهما مالا . فقال النبي (ﷺ) : اذهبي لعل الله يقضي في ذلك . فنزلت آية المواريث (يوصيكم الله في أولادكم الخ . .)

ويضيف الحديث فيقول : ان النبي (ﷺ) بعد نزول الآية أرسل الى عم البنات وقال له : أعط بنات سعد الثلثين ، وأعط امهما الثمن فما بقي فهو لك[٢١] .

وهذا الحديث يناقض نفسه لأن آية المواريث التي نزلت في بنات (سعد) قد وضعت نظاما للارث يقوم على درجة القرابة الى الميت ، وهي لا تجيز للأب أن يرث مع البنت سوى السدس ، فكيف يصح القول ان النبي (ﷺ) ورث العم ثلث التركة ؟ وهل يتصور وقوع نسخ الآية بهذه الصورة الفورية فيما لو جاز نسخ القرآن بالحديث ؟

٢ ـ ميراث الأحفاد في الجاهلية

كان الجاهليون يحرمون من الميراث أولاد الابن المتوفي قبل وفاة أبيه ان كان لأبيه أولاد ذكور آخرين ، استنادا الى قاعدة (الأقرب يحجب الأبعد) . وبالاستناد الى هذا العرف لم يرث النبي (ﷺ) شيئا من جده (عبد المطلب) لأن أباه (عبد الله) توفي قبل جده ، فحجب عن الميراث بأعمامه .

أما أولاد البنت ، وهم من ذوي الأرحام ، فكانوا محرومين أيضاً في الجاهلية من

---

(٢٠) يقول الأستاذ محمد جواد مغنية في كتابه الأحوال الشخصية ، الموضوع على المذاهب الخمسة : ان بعض الأسر اللبنانية ، الذين لهم بنات فقط يدلون مذهبهم من التسنن الى التشيع خوفاً أن يشترك مع بناتهم الاخوة والأعمام الخ .

(٢١) رواه الخمسة إلا النسائي

الميراث ، ذكوراً وأناثاً . لان كلمة (ولد) كانت تطلق عرفا على الابـن وابـن الابـن ، ولا تطلق على ابن البنت . الذي ينتسب الى اسرة ثانية ، وقد يكون من عشيرة ثانية .

يقول الشاعر :

بَنُونا بَنوا أبنائِنا . وبناتُنا بَنُوهنَّ أبناءَ الرجالِ الأباعدِ

فأولاد الابن كانـوا وحدهـم معتبـرين من اسرة الرجـل ويدخلـون في عيالـه ، وكان الذكور منهم يرثون ماله إن لم يكن له أولاد ذكور .

ولم يرد شيء ، لا في القرآن ولا في السنة ، حول ميراث الأحفـاد المتـوفى أبوهـم أو أمهم قبل وفاة المورث ، سواء أكانوا أولاد ابن أو أولاد بنت .

وقد أخذ رجال الفقه الاسلامي بمختلف مذاهبهـم بالعـرف الجـاهلي الـذي يحجـب الأحفاد عن الميراث ان كان للميت أولاد ذكور .

اما عنـد عدم وجـود أولاد ذكور للميت ، فقـد انقسـم الفقـه الاسلامي في توريث الاحفاد الى مذهبين : مذهـب الشيعة الامامية ، ومذهـب الائمة الأربعة .

مذهب الشيعة في توريث الأحفاد

في فقه الشيعـة الامـامية أولاد الميت ، ذكوراً واناثـاً ، يحجبـون الأحفـاد عن الميراث سواء أكان الأحفاد ذكوراً ام اناثاً ، وسواء أكانوا أولاد ابـن أو أولاد بنـت . والقاعـدة هي عدم توريث أحد من الطبقة المتأخرة بوجود أحد من الطبقة المتقدمة .

وينتقل الميراث الى الأحفـاد عنـدمـا لا يكون للميت أولاد ذكور ولا انـاث . ويكون ميراثهم باحلال أولاد كل ابن محـل أبيهـم ، وتوريثهـم ما كان سيرثـه ، واحـلال أولاد كل بنت محل أمهم ، وتوريثهم ما كانت سترثه أي بقسـمة التركة بين آبائهم وأمهاتهـم المتوفين على قاعدة (للذكر مثل حظ الانثيين) ، فيأخـذ أولاد كل ابـن ضعف ما يأخـذه أولاد كل بنت .

ويتقاسم أولاد الابن نصيبهم بالتساوي ، ان كانوا ذكوراً كلهم ، أو بالتفاضل على قاعدة (للذكر مثل حظ الانثيين) ان كانوا ذكوراً واناثاً . أو بالفريضة والرد ان كانوا اناثاً كلهم ، على النحو المتقدم في ميراث البنات.

ويتقاسم أولاد البنت نصيبهم بالتساوي بين الذكر والأنثى ، باعتبارهم من ذوي الأرحام ، شأنهم في ذلك كشأن أولاد الأم ، الذين نص القرآن على ميراثهم في الآية (١٢) من سورة النساء .

مذهب الائمة الاربعة في ميراث الاحفاد

أخذ أصحاب المذاهب الأربعة بالعرف القديم الذي يحرم أولاد البنت من الميراث باعتبارهم من ذوي الأرحام ، دون أن يرد نص على ذلك لا في الكتاب ولا في السنة(٢٢) .

ويرث أولاد الابن على النحو التالي :

١ ـ يُحجب أولاد الإبن بالأولاد الذكور حجب حرمان.

٢ ـ اذا لم يكن للميت أولاد ذكور ولا بنات ينتقل الميراث إلى أولاد الابن. ويرثون كما يرث أولاد الميت على النحو الذي تقدم ذكره

٣ ـ اذا لم يكن للميت أولاد ذكور وكان له بنات فقط فان أولاد الابن يرثون ما بقي من فرض البنات بالشروط التالية

أ ـ اذا كان أولاد الابن ذكورا كلهم فانهم يتقاسمون ما بقيَ من فرض البنات بالتساوي بينهم .

---

(٢٢) اختلف الصحابة في توريث ذوي الأرحام . فبعضهم قالوا بعدم استحقاقهم الإرث لأن الشريعة خالية من كل نص ، وهو رأي زيد بن ثابت ، وأخذ به الشافعي ومالك وقال فريق آخر بتوريثهم عندما لا يكون للميت وارث من أصحاب الفروض والعصبات ، وهو رأي ابن عباس وابن مسعود ، وأخذ به أبو حنيفة ، كما أخذ به قانون الأحوال الشخصية والفريق الثالث قالوا بتوريثهم مع العصبات ، عندما يكونون بدرجة واحدة من القرابة إلى الميت . على النحو الذي ورث فيه القرآن الاخوة لأم مع الاخوة العصبات . وقد أخذت به الشيعة الإمامية ، وهم ينسبونه الى علي بن أبي طالب .

ب ـ اذا كان أولاد الابن ذكورا وأناثا فانهم يتقاسمون الباقي من فرض البنات (للذكر مثل حظ الأنثيين).

جـ ـ اذا كان أولاد الابن بناتاً كلهم يأخذن (السدس) مع بنت صُلْبية واحدة ، تكملة للثلثين ، ويحُرمن من الميراث مع بنتين فأكثر، والسبب الذي دعا أصحاب المذاهب الأربعة إلى إسقاط بنات الابن من الميراث مع أكثر من بنت صلبية، هو أنهم أشركوا بنات الابن مع البنات الصلبيات في الفريضة التي حددتها الشريعة للبنات . ففسروا الآية (فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) ان المقصود بالنساء هُنَّ بنات الميت وبنات ابنه ، فاعتبروهما شيئاً واحداً ، لا يجوز أن يزيد فرضهن على الثلثين ، سواء كنَّ مجتمعات أو متفرقات .

وقد احتجوا بحديث عن عبد الله بن مسعود أنه سُئل عن ميراث (بنت وبنت ابن وأخت) فقال: أقضي بما قضى به رسول الله . فأعطى البنتِ النصف، وأعطى بنت الابن السدس ، تكملة الثلثين ، وأعطى الأخت الثلث الباقي [٢٣] فاذا وجد بدل البنت الواحدة بنتان صلبيتان أخذتا الثلثين . ولو كن أربعة لأخذت كل واحدة (السدس) وأخذت الأخت الثلث الباقي ، وهو ضعف نصيب كل واحدة من البنات ، وتُحرم بنات الابن من الميراث مع الأخت وهن من فروع الميت بينما الأخت هي من فروع أبويه .

وقد بيَّنا في بحث الوصية الواجبة ان المشرع المصري أقر بالظلم الذي يلحق بأولاد الابن وأولاد البنت ، الذي مات أبوهم أو أمهم قبل وفاة المورث ، من جراء حجبهم عن الميراث بأولاد الميت . فقضى بإعطائهم ، عن طريق الوصية الواجبة ، ما كان سيرثه أبوهم وأمهم ، فيما لو كانا على قيد الحياة عند وفاة المورث ، دون أن يُعّدل شيئاً من نظام الارث ، توهماً انه من الشريعة الاسلامية ، بينما هو مجرد عرف جاهلي أخذ به الفقهاء القدامى ولا أساس له في الشريعة .

وقد أخذ القانون السوري عن القانون المصري بالوصية الواجبة ، بعد ان قصرها على أولاد الابن دون أولاد البنت ، فكان أكثر تمسكاً بشريعة الجاهليين ، وقد كان الأفضل من كل ما ذكر هو اعطاء الاحفاد المتوفى أبوهم وأمهم قبل وفاة المورث النصيب الذي يستحقه الأبوان كما لو كانا على قيد الحياة .

(٢٣) البخاري .

الدرجة الثانية
الأصول

١ ـ ميراث الأبوين

أصول الميت هم أبواه وأجداده وجداته من جهتي الأب والأم. وقد كان الأب في الجاهلية يأتي ترتيبه في الميراث بعد أولاد الميت الذكور. فاذا كان لابنه المتوفي أولاد ذكور كانوا يحجبونه عن الميراث. وعند عدمهم كان يرث التركة كلها. ولا تنال الأم شيئاً، لأنها كامرأة كانت محرومة من الميراث.

فجاءت الشريعة الاسلامية وأعطت كلاً من الأبوين سهماً مقدراً من التركة، وحددته في ثلاث حالات هي:

١ ـ الأبوان مع الأولاد

ساوت الشريعة الاسلامية بين الأب والأم في الميراث عند وجود أولاد للميت، فأعطت كلاً منهما سهماً مقدراً من التركة، وهو السدس، يرثانه مع الأولاد، سواء أكان الأولاد ذكوراً أم أناثاً، واحداً أو أكثر، كما نصت عليه الآية (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد).

وقد تقدم بيان الخلاف الذي قام في الاسلام حول نسخ هذه الآية بالحديث. عندما يكون الأولاد كلهم بناتاً، إذ صار يجوز، في فقه أصحاب المذاهب الأربعة، للأب أن يأخذ ما بقي من فرض البنات، زيادة على فرضه. وفي فقه الشيعة يرد الباقي من فرض البنات على الأبوين وعلى البنات، كل بنسبة فرضه.

كما قام خلاف حول تفسير كلمة (ولد) في الآية السابقة. فقد فسرها أصحاب المذاهب الأربعة بأولاد الميت وأولاد ابنه، ولم يشملوا بها أولاد بنته. وقد سبق أن بيّنا أن الجاهليين لم يكونوا يعتبرون أولاد البنت من اسرة الميت، ولا يدخلون في عياله.

وعند الشيعة الامامية أولاد البنت كأولاد الابن، وتشملهم جميعاً كلمة (ولد). وهم يرثون بدرجة واحدة على النحو المتقدم في ميراث الأحفاد. ويتمتعون جميعاً بالحجب

على حد سواء . فبنت البنت تحجب عن الميراث الزوج والزوجة والأب والأم عن نصيبهم الأعلى الى نصيبهم الأدنى ، كما تحجب الأخوة والأخوات والأعمام الخ . . . حجب حرمان مثلما يحجبهم ابن الابن .

٢ ـ الأبوان بدون الأولاد

نص القرآن على ميراث الأبوين ، عندما لا يكون للميت أولاد ، في الآية (فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث) ، وقد بيّنت هذه الآية بصراحة النص أن الورثة هم الأبوان فقط ، ليس معهما أولاد ، وان نصيب الأم هو الثلث من كل التركة ، فيكون الثلثان الباقيان للأب .

وقد قام خلاف بين الصحابة وبين الفقهاء من بعدهم ، حول ميراث كل من الأبوين ، عندما يكون معهما زوج أو زوجة (كأب وأم وزوج) . فانقسموا في ميراثهم إلى فريقين .

١ ـ الفريق الأول :اعتبروا الزوج والأم من أصحاب الفروض المقدمين في الميراث على العصبات، واعتبروا الأب عصبة يأخذ ما بقي من أصحاب الفروض، على أن لا يقل عن السدس باعتباره صاحب فرض بالسدس. وفي هذه الحالة يكون للزوج فرض (النصف) ، وللأم فرض (الثلث) ، ويبقى (السدس) للأب ، وبذلك تكون الأم أخذت ضعف الأب . وقد أخذ بهذا الرأي عبد الله بن عباس ، وأخذت به الشيعة الأمامية .

٢ ـ الفريق الثاني: قالوا بتقديم الزوج على الأبوين في استيفاء فرضه وهو (النصف) من كل التركة ، وتقسيم النصف الباقي بين الأبوين على قاعدة (للذكر مثل حظ الانثيين) فيكون للأب الثلث وللأم السدس ، وهذا هو رأي عمر بن الخطاب ، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية في الفقرة (٢) من المادة / ٢٧١ / .

وبرأينا ان كلاً من الحلين يتعارض مع نص الآية التي حددت فرض الأم بالثلث وفرض الأب بالثلثين من كل التركة ، عندما لا يكون معهما وارث آخر ، كما تدل عليه عبارة (وورثة أبواه) . أما إذا وجد مع الأبوين زوج أو زوجة فان الورثة يصبحون

ثلاثة ، وجميعهم من أصحاب الفروض ، وليس لواحد منهم حق الأفضلية باستيفاء فرضه من التركة قبل غيره ، وانما يأخذ كل منهم فرضه الذي حددته له الشريعة ، وهو (النصف) للزوج و (الثلث) للأم و (الثلثان) للأب ، وفي هذه الحالة تكون السهام قد زادت على أصل التركة ، مما يستوجب توزيع النقص على أصحاب الفروض ، كل بنسبة فرضه (الغرم بنسبة الغنم) ، أي حل المسألة بطريق العول على النحو التالي :

للزوج النصف (٦/٣)، وللأم الثلث (٦/٢) وللأب الثلثان (٦/٤)، فيكون مجموع السهام (٦/٩). وبعد عولها يصبح سهم الزوج (٩/٣) وسهم الأم (٩/٢) وسهم الأب (٩/٤).

وهذا الحل لم يحمِّل الغرم كله للأب ، كما فعل الفريق الأول ، ولا للأم ، كما فعل الفريق الثاني ، ولم يعط للزوج الأفضلية بان يستوفي فرضه من كل التركة / قبل غيره دون مستند لا من الكتاب ولا من السنه ، وهذا الحل يتفق مع القاعدة الشرعية في العول التي أجمع عليها الفقهاء ، عندما نزيد سهام أصحاب الفروض على أصل التركة . وقد كان عمر بن الخطاب أول من أوجد قاعدة (العول) ، فما المبرر للخروج عليها في هذه المسألة ؟ . .

٣ ـ الأم مع الأخوة

حددت الشريعة ميراث الأم مع الإخوة بالسدس، عند عدم الأب والأولاد، كما نصت عليه الآية (فان كان له إخوة فلامه السدس). وقد جاءت كلمة (اخوة) بصيغة الجمع، فاختلف الصحابة في تفسيرها.

فعبدالله بن عباس فسرها بمعناها اللغوي، أي بثلاثة فأكثر، لأن الجمع في اللغة العربية يبدأ بالثلاثة، فلا يقال للأخوين إخوة، وقد أنكر ان تكون الشريعة حجبت الأم عن ثلثها بأقل من ثلاثة إخوة[٢٤] . وذهب صحابة آخرون ففسروا كلمة (اخوة) باثنين فأكثر .

واختلف الفقهاء في جنسهم . فعند المالكية أقل ما يحجب الأم عن الثلث اثنان من

---

(٢٤) تفسير الطبري

الاخوة الذكور . وعند الشافعية والحنفية والحنابلة اثنان من الاخوة والأخوات لا فرق بين الذكر والانثى . وعند الشيعة لا يرث الاخوة شيئاً مع الأم .

واختلفوا في الاخوة لأم ، فعند الشيعة يسقطون بالأم على قاعدة(الأقرب يحجب القريب الذي أدلى به) . وعند الأربعة لا يسقطون بها ، وانما هم يحجبونها عن فرض الثلث الى السدس ان كانوا أكثر من واحد . وقد نص قانون الأحوال الشخصية في المادة (٢٧١) على اعطائها الثلث مع أخ أو أخت واحدة ، وعلى اعطائها السدس مع اثنين فأكثر . سواء أكانوا لأبوين أم لأب أم لأم .

وقد فسرّ الفقهاء أيضاً الآية (فان كان له إخوة فلامه السدس) ضد الأم في حالتين، أنزلوا فرضها من الثلث الى السدس.

الحالة الأولى: اذا وُجِدَت الأم مع الأب ومع اثنين فأكثر من الإخوة المحجوبين عن الميراث بالأب، فقد حجب الفقهاء الأم عن حقها بالثلث الى السدس وأعطوا الباقي للأب دون أن ينال الاخوة شيئاً

فلو توفي رجل عن (أم وأب واثنين من الإخوة). فان الإخوة لا يرثون شيئاً لأنهم محجوبون عن الميراث بالأب. وكان من البديهي أن توزع التركة بين الأم والأب: الثلث للأم والثلثان للأب، كما نصت عليه الآية (فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث) سواء وجد معها أخوة ام لم يوجدوا لأنهم يعتبرون بحكم العدم ما زالوا محجوبين بالأب.

الحالة الثانية : اذا لم يكن للميت أب ولا أولاد، وكان مع الأم أخ شقيق وأخ لأب محجوب بالشقيق، فقد اعتبرهما الفقهاء أكثر من واحد، وحجبوا بهما الأم عن فرضها (الثلث) الى السدس، وضموا ما سلب منها الى الأخ الشقيق، فصار يرث خمسة اسداس التركة، أما الأخ لأب الذي استغلوه لسلب الأم حقها فلم ينل شيئاً،

وفي مذهب الشيعة الامامية فان الأم تحجب الاخوة عن الميراث حجب حرمان ، باعتبارها من أفراد المرتبة الأولى ، ولكن الاخوة بالمقابل يحجبون الأم عن فرض الثلث الى السدس ولو كانوا محجوبين بها ، على أن لا يقل عددهم عن أخوين ، أو أخ واختين أو أربع أخوات .

فلو اجتمع (أب وأم وبنت واخوة) فان الأخوة محجوبون بأفراد الطبقة الأولى، ولكنهم يحجبون الأم من الرد عليها، فلا يزاد شيء على فرضها وهو السدس، وأما السدس الباقي من أصحاب الفروض فيرد على الأب والبنت بنسبة فرضيهما(٢٥).

روى البخاري عن رجل جاء الى النبي (ﷺ) فقال له: من أحق الناس بصحابتي يا رسول الله؟ قال: أمك، قال: ثم من؟. قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أبوك، وفي هذا الحديث جعل النبي (ﷺ) مقام الأم فوق مقام الأب. ولكن رجال الفقه الاسلامي، على اختلاف مذاهبهم اغمطوها حقها، ووضعوا قاعدة (المحجوب يحجب غيره والمحروم لا يحرم غيره)، دون أن يكون هناك فارق من الوجهة الشرعية والمنطقية بين الحجب والحرمان من الارث.

الحجب والحرمان من الارث

الحجب: هو منع شخص من الميراث، كلياً أو جزئياً، بسبب وجود وارث آخر أقرب منه الى الميت، أو يشترك معه في الميراث، وهو على نوعين:

١ - حجب حرمان: ويكون بمنع الوارث من الميراث كلياً: كأب وأخ، فان الأخ محجوب بالأب حجب حرمان

٢ - حجب نقصان: ويكون بانقاص سهم الوارث الى سهم أقل، كزوجة مع ولد، (للزوجة الثمن) ولولا الولد لكان لها الربع.

أما الحرمان من الارث، فهو حرمان شخص من الميراث كلياً، لوجود سبب شرعي يمنعه من الميراث. كقاتل مورثه، فقد قال النبي (ﷺ): (ليس لقاتل ميراث)، أو بسبب اختلاف الدين، الذي يمنع الميراث بين المسلم وغير المسلم،

وقد ميز الفقهاء، في الحكم الشرعي، بين المحجوب والمحروم، ووضعوا قاعدة (المحجوب يحجب غيره والمحروم لا يحرم غيره)

---

(٢٥) (المعاملات) لأبي القاسم الخوئي (طبع النجف).

فأما (المحجوب يحجب غيره) فقد طبقت على الأم في الحالتين السابقتين، اذ هي حُجبت عن حقها بالثلث بأخوة محجوبين عن الميراث، ولا تطبق على غيرها من الورثة. وأما (المحروم لا يحرم غيره) فقد اعتبره الفقهاء بحكم العدم، كزوجة مع ولد قتل أباه، للزوجة الربع، ويعتبر الولد بحكم العدم، ولولا ذلك لكان للزوجة الثمن.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية في المادة (٢٨١) بقاعدة : (المحجوب يحجب غيره والمحروم لا يحرم غيره) دون أن يكون لها أساس في الشريعة الإسلامية ، فالمحجوب والمحروم كلاهما محروم من الميراث وهو بحكم العدم ولا مبرر عقلي للتفريق بينهما .

ولو بحثنا عن الورثة الذين تطبق عليهم قاعدة (المحجوب يحجب غيره) لما وجدنا بينهم من تنطبق عليه هذه القاعدة سوى الأم في الحالتين اللتين تقدم ذكرهما .

ففي ميراث الجد العصبي ، إذا اجتمع مع الأخوة ، اعتبره أكثر الفقهاء كواحد منهم في الميراث ، يقاسمهم كأخ ، ولم يطبقوا عليه قاعدة (المحجوب يحجب غيره) فيما لو وجد بين الأخوة ، أخوة لأب محجوبين بأخوة أشقاء ، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بهذا الرأي ، فنص في المادة (٢٧٩) على ما يلي :

(إذا اجتمع الجد العصبي مع الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، فإنه يقاسمهم كأخ ، ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوبا من الأخوة والأخوات لأب) .

أي لو اجتمع الجد العصبي مع أخ شقيق وأخ لأب ، محجوب بالأخ الشقيق ، لكان يجب في حال تطبيق قاعدة (المحجوب يحجب غيره) أن يحُسب الأخ لأب في المقاسمة مثلما حسب مع الأم ، فتوزع التركة على الجد والأخ الشقيق والأخ لأب بالتساوي بينهم ، فينال الجد الثلث ، وينال الأخ الشقيق الثلثين الباقيين ، أي سهمه وسهم أخيه لأبيه المحجوب به . ولكن القانون الذي اعتبر الأخ لأب عنصراً في المقاسمة مع الأم ، لم يعتبره كذلك مع الجد ، وإنما اعتبره بحكم العدم ،وقضى بتوزيع التركة مناصفة بين الجد والأخ الشقيق ، وهذا مما يثبت أن قاعدة (المحجوب يحجب غيره) إنما وضعت خصيصاً للأم ، كإمرأة ، كانت تفسر الشريعة ضدها عند الغموض أوعند فقدان النص .

٢ ـ ميراث الجد والجدة من جهتي الأب والأم :

كان العرف في الجاهلية أن الجد لأب (أب الأب) يأتي ترتيبه في الميراث بعد الأب . فإذا لم يكن للميت أب ، ولا أبناء ، أو أبناء أبناء ذكور ، كان الجد يرث التركة كلها .

أما الجد لأم (أب الأم) فكان محروماً من الميراث في الجاهلية ، لأنه من ذوي الأرحام . كما كانت الجدة لأب (أم الأب) والجدة لأم (أم الأم) محرومتين من الميراث كنساء .

وقد اقتصر القرآن على تحديد ميراث الأبوين كما تقدم بحثه ، وسكت عن ميراث الجدود من جهتي الأب والأم .

وقد ورد في الحديث أن رجلاً جاء إلى النبي (ﷺ) وقال له : (إبن إبني مات فما لي من ميراثه ؟ قال النبي (ﷺ) : لك السدس) [٢٦] وفي هذا الحديث اعتبر النبي (ﷺ) الجد بمقام الأب ، يرث السدس مع أولاد الميت ، عند عدم الأب .

كما ورد عن النبي (ﷺ) أنه ورّث الجدة لأب والجدة لأم فرض الأم وهو السدس ، مناصفة بينهما ، [٢٧]

ولكن هذه الأحاديث عن ميراث الجدود والجدات ، كانت عامة ودون تفصيل ، مما كان سبباً للإختلاف بين الصحابة وبين الفقهاء بعدهم . وفيما يلي أحوال كل واحد من الجدود والجدات .

١ ـ ميراث الجد العصبي :

اتفق الصحابة على أن الجد العصبي (أب الأب) يأتي ترتيبه في الميراث بعد الأب ، ويرث مثلما يرث الأب عند عدمه ، الا في مسألة واحدة اختلفوا فيها ، وهي عندما يجتمع مع الأخوة والأخوات ، هل يحجبون به عن الميراث مثلما يحجبون بالأب ؟

---

(٢٦) رواه أبو داود وأحمد .

(٢٧) رواه أحمد في مسنده

الخليفة أبو بكر وعبدالله بن عباس اعتبرا الجد بمقام الأب ، وقالا بتوريثه مثلما يرث الأب ، وهو يحجب الأخوة والأخوات عن الميراث مثلما يحجبهم الأب ، وقد أخذ بهذا الرأي أبو حنيفة.

وذهب زيد بن ثابت وصحابة آخرون فاعتبروا الجد في الميراث كواحد من الأخوة العصبات ، عندما يكون الأخوة ذكوراً ، أو ذكوراً وإناثاً ، واختلفوا إذا كان الأخوة بناتاً كلهم . فمنهم من اعتبره في الميراث كالأخ العصبي ، إذا اجتمع مع الأخت فإنه يرث ضعفها ، على قاعدة (للذكر مثل حظ الأنثى) ، ومنهم من اعتبره عصبة فقط يرث ما بقي من سهام أصحاب الفروض ، كأم وأخت وجد . للأم فرض (الثلث) وللأخت فرض (النصف) ، ويبقى (السدس) للجد (٢٨) . وقد أسند هذا الرأي إلى علي بن أبي طالب .

٢ ـ الجدة الصحيحة :

أطلق الفقهاء على الجدة لأب (أم الأب) ، وعلى الجدة لأم (أم الأم) إسم (الجدة الصحيحة) أو الجدة الثابتة، وقضوا بتوريثها سهم الأم وهو (السدس) مناصفة بينهما ، عند عدم الأم ، وأيهما انفردت به فهو لها ، وذلك استنادا إلى حديث عن النبي (ﷺ) أنه ورّث الجدتين سهم الأم إذا لم يكن دونهما أم .

فقد ورد في كتب الحديث عن جدة جاءت إلى أبي بكر فسألته ميراثها ، فقال لها : مالك في كتاب الله شيء ، وما علمت لك شيئاً في سنة رسول الله ، فارجعي حتى أسأل الناس ، فسأل . قال له المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله فأعطاها السدس ، قال له : وهل كان معك غيرك ؟ فجاء محمد بن مسلمة الأنصاري وشهد مثلما قاله المغيرة ، فأعطاها أبو بكر السدس .

ثم جاءت جدة أخرى إلى عمر بن الخطاب فسألته ميراثها ، قال لها : مالك في

(٢٨) نص قانون الأحوال الشخصية في المادة (٢٧٩) على اعتبار الجد العصبي كالأخ في الميراث ، إذا كان الأخوة ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً ، أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث . واعتبره عصبة مع الأخوات إذا لم يعصبن بالذكور ولا مع الفرع الوارث من الإناث ، فيأخذ ما بقي من فرضهن بطريق التعصيب .

كتاب الله شيء ، ولكن هو ذاك السدس ، فإن اجتمعتا فهو بينكما ، وأيكما خلت به فهو لها (٢٩) .

وقد قيل أن الجدة التي جاءت إلى أبي بكر هي جدة لأم ، وأن الجدة التي جاءت إلى عمر هي جدة لأب .

وقد أخذ أصحاب المذاهب الأربعة بهذا الحديث ، فأعطوا الجدتين (السدس) عند عدم الأم ، ويكون مناصفةبينهما اذا اجتمعتا، وأيهما انفردت به فهو لها، واعتبروهما من أصحاب الفروض ، وقدموهما في الميراث على العصبات وعلى ذوي الأرحام . وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية به في المادة (٢٧٢) (٣٠) .

٣ ـ الجد لأم :

كان الجد لأم (أب الأم) محروماً من الميراث في الجاهلية ، لأنه من ذوي الأرحام ، ولم يرد في السنة أن جداً ذهب إلى النبي (ﷺ) أو إلى أبي بكر أو إلى عمر ليسأل ميراثه كما فعلت زوجته الجدة لأم ، ولذلك فقد ظل نسياً منسياً ، وحَرَمَهُ الفقهاء من الميراث ، فبقي حاله كما كان عليه في الجاهلية . وأطلقوا عليه إسم (الجد الفاسد) دون أن يكون لهذه التسمية وجه معقول لأن الميت هو إبن بنته وكذلك فهو بالنسبة إلى الجدة لأم إبن بنتها ، فقرابتهما من الميت واحدة ، فأين الفساد فيه والصحة فيها ؟

أما في فقه الشيعة الإمامية فإن الجد والجدة من جهة الأم يرثان مع الجد والجدة من جهة الأب بنفس الطريقة التي يرث بها الأخوة والأخوات من جهتي الأب والأم ، والتي نص عليها القرآن في الآيتين / ١٢ و ١٧٦ / من سورة النساء ، وذلك بإعطاء الثلث لجهة الأم والثلثين لجهة الأب . ويتقاسم من كانوا من جهة الأم بالتساوي بين الذكر والأنثى ، ويتقاسم من كانوا من جهة الأب (للذكر مثل حظ الأنثيين) .

وعند الشيعة إذا اجتمع الجدودة مع الأخوة فإنهم يتقاسمون المال معهم كما لو كانوا

---

(٢٩) رواه الخمسة إلا النسائي .

(٣٠) المادة ٢٧٢ ـ للجدة الثابتة أو الجدات السدس ، ويقسم بينهن على السواء ، لا فرق بين ذي قرابة أو قرابتين .

إخوة ، وفي هذه الحالة يُعتبر الجد لأب في الميراث كالأخ لأبوين ، وتُعتبر الجدة لأب كالأخت لأبوين، ويُعتبر الجد لأم والجدة لأم كأولاد الأم، الذكر والأنثى سواء .

وإذا اجتمع جد وجدة من جهة الأب مع أولاد الأم ، يرث الجد والجدة لأب الثلثين ويتقاسمان (للذكر مثل حظ الأنثيين) . ويرث أولاد الأم الثلث (الذكر والأنثى سواء) .

وإذا كان العكس : جد وجدة لأم مع أخ وأخت لأبوين يرث الجد والجدة (الثلث) بالتساوي بينهما ، ويرث الأخ والأخت (الثلثين) للذكر مثل حظ الأنثيين .

ولا يُحجب أولاد الأخوة والأخوات عن الميراث بالجدودة ، عند عدم الأخوة، وإنما يقوم أولاد الأخوة مقام آبائهم . فأولاد الأخ يقومون مقام أبيهم ويأخذون ميراثه ، وأولاد الأخت يقومون مقام أمهم ويأخذون ميراثها [٣١]

الدرجة الثالثة
فروع الأبوين

ا ـ الإخوة والأخوات من جهتي الأب والأم:

فروع الأبوين هم إخوة الميت وأخواته وأولادهم من جهتي الأب والأم مهما نزلوا . وهم على ثلاثة أنواع :

ا ـ إخوة من أب وأم ، ويعرفون في الفقه الإسلامي باسم الأخوة لأبوين أو الأشقاء . وكانوا يسمونهم في الجاهلية (بني الأعيان) [٣٢]

٢ ـ إخوة من أب واحد وأمهات مختلفات . ويعرفون باسم الأخوة لأب . وكانوا يسمونهم

(٣١) الوصايا والمواريث للكرباسي .
(٣٢) الأعيان جمع عين = خيار الناس .

في الجاهلية (بني العلات) ، وهم أولاد الضرائر [٣٣]

٣ - إخوة من أم واحدة وآباء مختلفين ويعرفون باسم أولاد الأم أو الإخوة لأم ، وكانوا يسمونهم في الجاهلية (بني الأخياف) [٣٤] وهم من ذوي الأرحام .

وقد كان الإخوة لأبوين أو الأشقاء يتقدمون في الجاهلية على الإخوة لأب ، في الميراث وفي الولاية على القاصر .

فإذا توفي رجل عن إخوة أشقاء وأخوة لأب يرث الأشقاء ولا يرث الأخوة لأب (أولاد الضرة) . فإذا لم يكن للميت أشقاء انتقل الميراث إلى أخوته من أبيه .

وكذلك في الولاية على القاصر كان يُقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الولاية على إبن الأخ القاصر . وبالإستناد إلى هذا العرف إنتقلت الولاية على النبي (ﷺ) بعد وفاة جده عبد المطلب إلى عمه أبي طالب ، وهو شقيق أبيه (عبدالله) أمهما واحدة هي (فاطمة بنت عمرو المخزومية) ، وقد كان أبو طالب أفقر إخوته .

أما الأخوة لأم فهم من ذوي الأرحام وكانوا محرومين من الميراث في الجاهلية . وفي وسط هذه الأعراف جاءت الشريعة الإسلامية في القرآن فمنحت حق الإرث لجميع الأخوة ، سواء أكانوا من جهة الأب أم من جهة الأم .

وقد حدد القرآن ميراث الأخوة لأم في الآية (١٢) من سورة النساء وهي :

(وإن كان رجل يورث كلالة أو إمرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) .

وقد أجمع الصحابة على أن الأخ والأخت المقصودين في هذه الآية هما أولاد الأم ، وهم لا يرثون إلا كلالة . وقد حددت الآية ميراثهم بالسدس للواحد والثلث للإثنين فأكثر وساوت في الميراث بين الذكر والأنثى .

---

(٣٣) العلات جمع علة ويقصد بها امرأة الأب أو الضرة .

(٣٤) الأخياف جمع أخيف = المختلف . يقال فرس أخيف إذا كانت عيناه مختلفتين في اللون .

أما الإخوة والأخوات من جهة الأب فقد حدد القرآن ميراثهم في آية الكلالة الثانية رقم (١٧٦) من سورة النساء وهي :

(يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة . إن امرؤٌ هلك ليس له ولدٌ وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولدٌ . فإن كانتا إثنتين فلهما الثلث مما ترك . وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين) .

وقد اختلف الصحابة في تفسير (الكلالة) ، فأبو بكر فسرها بمن مات وليس له والد ولا ولد .

روى الإمام أحمد في مسنده عن الشعبي قال : سئل أبو بكر عن الكلالة فقال : إني سأقول فيها برأيي ، فإن كان صواباً فمن الله ، وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان ، أراه (ما خلا الوالد والولد)

وذهب عمر بن الخطاب ففسرها بمن مات دون (ولد) . يقول عبدالله بن عباس : كنت آخر الناس عهداً بعمر بن الخطاب فسمعته يقول : الكلالة من لا ولد له : [٣٥]

وقد أخذ برأي أبي بكر جمهور كبير من الصحابة والفقهاء ، وأخذ به قانون الأحوال الشخصية . وأخذ برأي (عمر) عبدالله بن عباس والزبير وبعض الصحابة .

وقد حددت الآية (١٧٦) ميراث الإخوة والأخوات من جهة الأب بمثلما حددته الشريعة لأولاد الميت ، أي (للذكر مثل حظ الأنثيين) عندما يكون الأولاد ذكوراً وأناثاً ، فإن كانوا إناثاً يكون النصف للواحدة والثلثان للأثنين فأكثر .

ولم تبين هذه الآية إلى من يؤول الباقي من فرض الأخوات ، فقام نفس الخلاف حول الزائد من فرض البنات الذي تقدم ذكره .

ففي فقه الشيعة يرد الزائد من فرض الأخوات عليهن وعلى من وجد معهن من

---

(٣٥) تفسير الطبري

أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، دون الرد على الزوجة أو الزوج ، ولا على الاخوة لأم اذا اجتمعوا مع الأخوات لأبوين أو لأب .

وفي فقه أصحاب المذاهب الأربعة يُعطى الزائد الى أقرب رجل عصبة إلى الميت دون الإناث ، كإبن الأخ دون بنت الأخ ، والعم دون العمة ، وإبن العم دون بنت العم الخ .. وذلك استنادا إلى حديث (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر) الذي تقدم ذكره ، وقد أخذ به قانون الأحوال الشخصية .

ميراث الأخت مع البنت:

أسند إلى النبي (ﷺ) أنه قال : (إجعلوا الأخوات مع البنات عصبة) (٣٦) وهذا الحديث يجعل الأخت في الميراث عند عدم الأخ كالأخ الذكر عندما تجتمع مع البنت . فترث ما بقي من فرضها كالعصبة ، وتحجب عن الميراث من يليها من الأقارب الذكور .

وروى البخاري عن (معاذ بن جبل) عندما كان قاضياً على اليمن أنه ورث بنتاً وأختاً ، فأعطى كلاً منهما النصف ورسول الله يومئذ حي .

وهذان الحديثان يناقضان حديث (الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر) لأن الأخت ليست بأولى رجل ذكر .

فلو توفي رجل عن (بنت وأخت وعم) لكان بمقتضى حديث (الحقوا الفرائض بأهلها ..) أن تأخذ البنت فرضها وهو النصف ويأخذ العم الباقي ولا شيء للأخت .

وقد أنكر عبدالله بن عباس ان ترث الأخت شيئاً مع البنت (٣٧) مما يدل على عدم ثبوت الحديث عنده .

وهذه الأحاديث كلها تناقض أحكام القرآن التي لا تجيز للأخوة ولا لغيرهم أن يرثوا شيئاً مع أولاد الميت سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً .

---

(٣٦) رواه الترمذي وابن ماجة

(٣٧) تفسير الطبري

وقد سبق أن بيّنا أن أصحاب المذاهب الأربعة أشركوا بنات الإبن مع بنات الميت في الفريضة التي خصصها القرآن للبنات . فقالوا لا يجوز ان يزيد فرضهن معاً على النصف للواحدة وعلى الثلثين للإثنين فأكثر ، سواء أكن منفردات أم متفرقات .

فإذا اجتمعت (بنتان مع بنت إبن وأخت) أخذت البنتان الثلثين وأخذت الأخت الثلث الباقي ، ولا شيء لبنت الإبن ، والتي هي من فروع الميت ، وأقرب إليه من الأخت ، التي هي من فروع أبويه ، وهذه الأحكام تخالف قواعد الشريعة التي تقوم على قاعدة الأقرب يحجب الأبعد .

وفي فقه الشيعة تأخذ البنتان كل التركة بعضه بالفرض وبالباقي بالرد ، ولا شيء لبنت الابن والأخت . وعند عدم البنات تأخذ بنت الابن كل التركة ، بعضه بالفرض والباقي بالرد ولا شيء للأخت ، ولا يتبدل الحل لو وجدت بنت بنت بدلاً من بنت الابن التي تحجب الأخت عن الميراث .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بفقه أصحاب المذاهب الأربعة ، فنص في المادة (٢٨٧) على اعتبار الأخوات لأبوين أو لأب عصبة مع البنات وبنات الإبن ، يأخذن ما بقي من أصحاب الفروض ، ويحجبن من يليهن من العصبات الذكور .

ميراث الإخوة والأخوات لأب :

ورثت الشريعة الإسلامية في الآيتين (١٢ و١٧٦) من سورة النساء الأخوة من جهتي الأب والأم ، فاذا اجتمعت الجهتان معا ، يُعطى لجهة الأم الثلث ، ولجهة الأب الثلثان ، ولم يرد نص في القرآن على تقديم الأخوة لأبوين على الإخوة لأب في الميراث .

وقد سبق أن بيّنا أن الجاهليين كانوا يقدمون في الميراث الإخوة لأبوين (بني الأعيان) على الإخوة لأب (بني العلات) وهم أولاد الضرائر .

وقد أسند إلى علي بن أبي طالب حديثاً عن النبي (ﷺ) أنه قال : (ان أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات ، والرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه) [٣٨]

(٣٨) رواه الترمزي وابن ماجه .

وقد ضعّف هذا الحديث عدد من العلماء لأن في إسناده (الحرث الأعور) جرّح به كثيرون ، حتى الترمزي الذي رواه في سننه قال عنه أنه لا يعرفه .

وهذا الحديث يعطي الأخوة لأم حق للميراث مع الأخوة لأبوين ، ويحرم الإخوة لأب من الميراث معهم .

إن مثل هذا التشريع كان يصح الأخذ به لو لم تمنح الشريعة حق الإرث للأخوة لأم ، إذ يمكن القول عندئذ أن الشريعة قد أثبتت العرف القديم ولم تعدّله . ولكن بعد أن منحت حق الإرث للأخوة لأم مع الإخوة لأبوين فلا يتصور عقلاً ولا عدلاً أن تستبقي الإخوة لأب محجوبين بالإخوة الأشقاء ، فتقدم قرابة الأم على قرابة الأب ، ويجب استبعاد مثل هذا التشريع غير المعقول وغير العادل .

لقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بالحديث على علاته ، فنص على تقديم من كانت قرابته من الأبوين على من كانت قرابته من الأب . (الفقرة ٢ من المادة ٢٧٦) وبالإستناد إلى ذلك أسقط الأخ لأب والأخت لأب بالأخوة لأبوين ، وإذا وجدت أخت لأبوين مع أخت لأب تأخذ الأخت لأبوين النصف ، وتأخذ الأخت لأب السدس ، تكملة الثلثين ، وإذا وجدت أختان لأبوين تسقط الأخت لأب ، إلا إذا وجد فيها أخ لأب يعصبها فيأخذان الباقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

وفي فقه الشيعة لا فرق في الحجب بين الذكر والانثى. فالأخت لأبوين تحجب الأخوة والأخوات لأب مهما كان عددهم .

المسألة المشتركة:

لقد برزت تناقضات كثيرة في نظام الإرث الإسلامي ، كانت مدعاة للخلاف بين الصحابة وبين الفقهاء وأصحاب المذاهب من بعدهم .

ويمكن إرجاع سبب هذه التناقضات إلى أن الشريعة الإسلامية أبقت على نظام الإرث بالتعصيب ، الذي كان في الجاهلية ، والذي يقوم على توريث الأقارب الذكور من جهة الأب فقط ، وهم الذين أطلق عليهم الفقهاء إسم (العصبة بالنفس) ،

وقد أعطت الشريعة الإسلامية ضمن هذا النظام، حق الإرث لمن كانوا محرومين منه، من النساء والأقارب من جهة النساء، وقد حددت ميراثهم بسهام محددة من التركة، أطلق عليها الفقهاء إسم (فريضة). ولم تحدد الشريعة مثل ذلك للعصبات الذكور، وإنما بقيت طريقة توريثهم كما كانت عليه في الجاهلية، بعد إدخال الورثة الجدد معهم. فنشأ اعتقاد أن الشريعة أعطت أصحاب الفروض حق الأولوية في استيفاء فروضهم من التركة، فما بقي منها يعطي للعصبات. وإذا لم يبقَ شيء منها يحرمون من الميراث، وقد يكونون أقوى قرابة إلى الميت من أصحاب الفروض. فنشأ عن هذا التفسير للشريعة حالات مجافية للحق والعدالة وروح الشريعة، في حين ان الشريعة أعطت الأولوية في الميراث للأقرب فالأقرب سواء كان صاحب فرض ام عصبة. دون تفريق بين المرأة والرجل، وبين العصبة وذي الرحم، كما نصت عليه الآية (أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) وهي لم تقدم صاحب فرض على عصبة، ولا عصبةً على ذي رحم، وإنما اعطتهم جميعاً حق الإرث عندما يكونون بدرجة واحدة من القرابة إلى الميت.

وتتضح هذه الحقيقة في ميراث الإخوة والأخوات من جهتي الأب والأم، الذي نص القرآن على ميراثهم في الآيتين (١٢ و١٧٦) من سورة النساء فإذا اجتمعوا عصبات وذوي أرحام، ذكورا وإناثاً، فإن جميعهم يرثون بمستوى واحد من القرابة إلى الميت، ويأخذ كل واحد نصيبه الذي حددته له الشريعة.

وإذا كانت الشريعة حددت ميراث الإخوة لأم (وهم من ذوي الأرحام) بالفريضة فلا يعني ذلك أنها قدّمتهم في الميراث على الإخوة العصبات، إذ لا يتصوّر في الشريعة أن تحرم العصبات من الميراث إذا لم يترك لهم أصحاب الفروض شيئاً ودون ان تقيم وزناً لقوة القرابة إلى الميت.

لقد عُرضت قضية ميراث على الخليفة عمر بن الخطاب، فيها أصحاب فروض من بينهم أخوة لأم، وفيها عصبات من الأخوة الأشقاء، فقضى فيها (عمر) قضاءً أثار الخلاف بين الصحابة، والقضية هي:

ماتت إمرأة وانحصر إرثها في زوجها وأمها وأخيها لأمها وأختها لأمها وشقيقها وشقيقتها. فقسّم (عمر) التركة مبتدئاً بأصحاب الفروض، فأعطى الزوج فرضه وهو النصف، وأعطى الأم فرضها وهو السدس وأعطى الأخ لأم والأخت لأم فرضهما وهو

الثلث ، مناصفة بينهما . فلم يبقَ شيء من التركة للأخ الشقيق والأخت الشقيقة ، وهما عصبات فحرمهما من الميراث .

فاعترض الأخ الشقيق على توريث أخيه وأخته لأمه ، وعلى حرمانه مع شقيقته ، وهما أشد قرابة إلى الميت منهما ، فقال : (هب أن أبانا كان حماراً ، أليست أمنا واحدة ؟) فتراجع (عمر) ، وعاد فقسم فرض الأخ لأم ، والأخت لأم وهو (الثلث) بين الأخوة والأخوات من جهتي الأب والأم بالتساوي بينهم ذكورا وإناثاً ، باعتبارهم أولاد أم واحدة » أي أنه طبق عليهم الأحكام المتعلقة بميراث أولاد الأم ، والمنصوص عليها في الآية (١٢) من سورة النساء » .

ولم يلقَ هذا الحكم التأييد إلا من جانب قليل من الصحابة ، وقد أيّده عثمان بن عفان وعارضه علي بن أبي طالب وعبدالله إبن عباس ، وعبدالله بن مسعود .. وأخذ به مالك والشافعي . ولم يأخذ به أبو حنيفة ، وأخذ به قانون الأحوال الشخصية في المادة (٢٦٧) وكان الحكم قبله بمذهب أبي حنيفة .

لقد توخّى (عمر) بالحل الذي قضى به إزالة الظلم عن أخوة حرموا من الميراث وهم أشد قرابة إلى الميت من الأخوة الآخرين ، نتيجة هذه التفسيرات الخاطئة للشريعة ، والتي تؤدي إلى حلول مجافية للحق والعدالة .

ولكن هذا الحكم الذي قضى به (عمر) لا يمكن اعتباره حكماً شرعياً لعدم وجود مستند شرعي يبيح توريث الأخوة والأخوات من جهتي الأب والأم بالتساوي بينهم ، إناثهم كذكورهم ، وإنما هو مجرد مصالحة على حل قبل به الطرفان المتنازعان . وقد علل (عمر) حكمه فقال لهؤلاء الأخوة مجتمعين (أن جميعكم أولاد أم واحدة) ، ولم يكن هذا التعليل سوى مبرر يُرضي الإخوة لأم ليتنازلوا عن شيء من حقوقهم لأخوتهم العصبات ، الذين لم يبقَ لهم شيء من التركة ، ولذلك فقد اعتبر الفقهاء الحل الذي قضى به (عمر) إنما هو مسألة إستثنائية لا تطبق إلا في الحالة التي تستغرق فيها الفروض التركة كلها » ولا تطبق عندما لا تستغرق الفروض التركة ، ولو كان نصيب الأخوة العصبات أقل من نصيب الأخوة لأم .

كما ان الحل الذي قضى به (عمر) لا يطال الإخوة لأب ، فيما لو وجدوا في المسألة

المشتركة ، وإنما سيبقون محجوبين عن الميراث بالأخوة الأشقاء . دون مبرر من وجهة العدالة في توريث إخوتهم لأمهم وعدم توريثهم ، وهم أشد قرابة إلى الميت .

وقد اختلف الصحابة الذين لم يوافقوا الخليفة عمر في حكمه ، ففريق منهم تمسكوا بالرأي القائل بتقديم أصحاب الفروض على العصبات . فإذا لم يبقَ شيء من التركة يُحرم العصبات من الميراث ، وفريق قالوا بتقسيم (الثلث) بين الأخوة ، ثلثه يعطى لجهة الأم وثلثاه يعطى لجهة الأب ، على أن يتقاسم من كانوا من جهة الأم الذكر والأنثى سواء . ويتقاسم من كانوا من جهة الأب للذكر مثل حظ الأنثيين، وقد أخذت بهذا الرأي الشيعة الإمامية ، وهم ينسبونه إلى علي بن أبي طالب .

وقد كان الأفضل من كل هذه الحلول لو أن المسألة حُلّت بطريق العول ، والتي تتفق مع أحكام الشريعة .

فالشريعة حددت في الآيتين (١٢ و ١٧٦) من سورة النساء الثلث للإخوة من جهة الأم ، والثلثان للإخوة من جهة الأب ، عندما لا يكون معهم ورثة آخرون .

وهذه المقاسمة لا يجوز أن تتبدل فيما لو وُجِدَ مع الإخوة أصحاب فروض آخرين ، إذ في هذه الحالة تكون الفروض قد زادت على أصل التركة ، وتحل بطريقة العول على النحو التالي :

للزوج فرض النصف (٣/٦) ، وللأم فرض السدس (١/٦) وللأخوة لأم فرض الثلث (٢/٦) . وللأخوة الأشقاء فرض الثلثين (٤/٦) . فيكون مجموع السهام (١٠/٦) . وبعد عولها تصبح الأنصبة كما يلي :

للزوج (٣/١٠) وللأم (١/١٠) ، وللأخوة لأم (٢/١٠) وللأخوة الأشقاء (٤/١٠) . على أن يتقاسم الإخوة لأم فيما بينهم (الذكر والأنثى سواء) ويتقاسم الأخوة الأشقاء فيما بينهم بالتفاضل « (للذكر مثل حظ الأنثيين) .

أ   أحكام الارث،

بعد الدرجة الثالثة

قلنا في الأبحاث السابقة أن أحكام الإرث التي جاءت من القرآن توقّفت في الدرجة الثالثة عند الإخوة ، ولم تتعداهم إلى أولادهم ولا إلى من هم في الدرجة الرابعة وما يليها، صعوداً ونزولاً.

وقد أسندت إلى النبي (ﷺ) أحاديث متناقضة أو غامضة حاول البعض ان يستنتجوا منها شيئاً في تحديد حقوق النساء وذوي الأرحام ، ممن لم ينص القرآن على ميراثهم ، ولكنهم اختلفوا على صحتها وعلى مضمونها ، .

روى الترمزي عن رجل سأل النبي (ﷺ) عن ميراث العمة والخالة فقال : لا شيء لهما .

وروى أبو داود وأحمد أن النبي (ﷺ) قال : (الخال وارث من لاوارث له ، يعقل عنه ويرثه) .

وروى البخاري أن النبي (ﷺ) قال : (إبن أخت القوم منهم) .

كما روى البخاري ومسلم ان النبي (ﷺ) قال : (من مات وترك مالاً فليرثه عصبته من كانوا ، ومن ترك دينا أو ضياعاً فليأتني فأنا مولاه)

وقد ذكرنا حديث ابن عباس أن النبي (ﷺ) قال (الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي ، فهو لأولى رجل ذكر) . وهذا الحديث يناقض الأحاديث السابقة .

هذه الأحاديث جميعها هي من أحاديث الأحاد ، رُويت عن صحابي واحد ، ولم تروَ عن غيره ، وليس هناك ما يؤكد صحتها بدليل الخلافات التي قامت بين الصحابة على توريث النساء وذوي الأرحام ممن لم ينص القرآن على ميراثهم .

روى الطبري في تاريخه عن الخليفة أبي بكر أنه قال في مرضه الذي مات فيه :

(وددت لو أني سألت رسول الله : هل للأنصار في هذا الأمر شيء[38] ووددت لو أني سألته عن ميراث بنت الأخ والعمة ، فإن في نفسي شيء منه) .

ورُويَ عن الخليفة عمر بن الخطاب أنه كان يقول : عجباً للعمة تُوَرِث ولا تَرِث[39]

وهذان الحديثان يعنيان أن أبا بكر وعمر ، وهما من كبار الصحابة ، كانا في حيرة من أمر توريث النساء وذوي الأرحام ممن لم ينص القرآن على ميراثهم ، وخلو السنة من كل نص عنهم .

وقد كان العرف في الجاهلية يقضي بتوريث الذكور من جهة الأب (أي العصبات) ، وحرمان النساء وذوي الأرحام من الميراث ، وكان هذا العرف مرجعاً لبعض الصحابة لأن يستمدوا منه اجتهادهم في تحديد حقوق هذه الفئة من الأقارب .
[40]

ويمكن حصر الخلافات التي قامت بين الصحابة وبين الفقهاء من بعدهم ، حول توريث النساء وذوي الأرحام ، ممن لم تنص الشريعة على ميراثهم ، في ثلاثة مذاهب هي :

المذهب الأول : وهو يقوم على حصر حق الإرث بالذكور العصبات من جهة الأب ، وعلى حرمان النساء وذوي الأرحام من الميراث حرماناً كلياً .

فلو توفي رجل عن (عم وعمة وخال وخالة) يكون الميراث كله للعم ، ولا شيء للعمة ولا للخال والخالة .

ومثل ذلك لو توفي عن إبن أخ وبنت أخ (لأبوين أو لأب) وعن أولاد أخت (لأبوين أو لأب) . وعن أولاد أخوة وأخوات لأم ، فإن الميراث يكون كله لإبن الأخ العصبي ، ولا شيء لبنت الأخ ولا لإبن الأخت ، ولا لأولاد الأخوة والأخوات لأم ، ذكوراً وإناثاً ، وجميعهم بدرجة واحدة من القرابة إلى الميت ، وهذا هو رأي زيد بن ثابت .

---

(٣٩) يقصد (هل للأنصار حق بالخلافة) .

(٤٠) رواه مالك في الموطأ .

وقد رُوي عنه أنه كان يقول : (لا ميراث لبنت الأخ وإبن الأخت ، ولا للعمة وبنت العم ، ولا للخال والخالة)[41]

وقد أخذ برأيه الشافعي ومالك والأوزاعي . وعند هذا الفريق إذا لم يكن للميت وارث من العصبات تُعطى تركته لبيت المال .. ويعني ذلك عندهم أن وضع هذه الفئة من النسب وذوي الأرحام لم يتبدل في الإسلام ، فبقي على ما كان عليه في الجاهلية .

المذهب الثاني : يقول أصحابه بتوريثهم عندما لا يكون للميت وارث من أصحاب الفروض ولا من العصبات . وهذا هو رأي عبدالله بن عباس ، وعبدالله بن مسعود ، وفي أحد قولين هو رأي علي بن أبي طالب . وقد أخذ بهذا الرأي أبو حنيفة ، وأخذ به قانون الأحوال الشخصية ، وهذا الرأي لا يعطي فرصة لهؤلاء الأقارب لأن يرثوا إلا في حالات نادرة جداً ، ولا يختلف كثيراً عن الرأي الأول من الوجهة العملية .

المذهب الثالث : وهو مذهب الشيعة الإمامية ، وينسبونه إلى علي بن أبي طالب ، ويقضي هذا المذهب بتوريث جميع الأقارب من عصبات وذوي أرحام ، ذكوراً وإناثاً ، عندما يكونون بمرتبة واحدة من القرابة إلى الميت . ويكون ميراثهم على النحو الذي نص عليه القرآن في ميراث الأخوة والأخوات من جهتي الأب والأم .

فإذا لم يكن للميت إخوة ولا أخوات على قيد الحياة ينتقل الميراث إلى أولادهم ، وذلك بأن يقوم أولاد كل أخ مقام أبيهم فيأخذون نصيبه من الميراث كما لو كان حياً ، عند وفاة المورث ، ويقوم أولاد كل أخت مقام أمهم ، فيأخذون نصيبها من الميراث كما لو كانت حية ، على أن يتقاسم أولاد الأخوة والأخوات من جهة الأب (للذكر مثل حظ الأنثيين) ، ويتقاسم أولاد الأخوة والأخوات من جهة الأم (الذكر والأنثى سواء) وذلك على النحو الذي نصت عليه الشريعة في ميراث آبائهم وأمهاتهم .

وإذا لم يكن للميت أحد من فروع أبويه انتقل الميراث إلى فروع جديه ، من جهتي الأب والأم ، أي إلى الأعمام والعمات والأخوال والخالات ، وتكون قسمة التركة : ثلثها لجهة الأم ، وثلثاها لجهة الأب ، على أن تتقاسم جهة الأم بالتساوي بين الذكر والأنثى ، وتتقاسم جهة الأب (للذكر مثل حظ الأنثيين)

(41) نيل الأوطار للشوكاني .

ويرث أولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات ، ذكوراً وإناثاً ، بنفس الطريقة التي يرث بها أولاد الإخوة والأخوات من جهتي الأب والأم .

وتطبق نفس هذه القواعد على الطبقات الصاعدة مهما علت وعلى فروعها مهما نزلت ، وتحجب كل طبقة الطبقة التي تليها صعوداً ونزولاً .

ومما يجدر التنويه به أن فقه الشيعة الإمامية ينكر القياس في المعاملات ، كطريقة لاستنباط الأحكام في المسائل التي لم تنص عليها الشريعة ، إلا في مسائل الإرث ، فقد طبقوا نصوص القرآن التي جاءت في ميراث البنات والأخوات على جميع النساء من جهة الأب ، كما طبقوا النصوص التي جاءت في ميراث أولاد الأم على جميع الأقارب من جهة الأم والبنت (ذوي الأرحام) ، بعد أن أنكروا نسخ القرآن بحديث إبن عباس الذي تقدم ذكره . وهم يقولون ان هذه الأحكام تناقلتها أئمتهم واحداً عن آخر ، وتنتهي بعلي بن أبي طالب الذي أخذها عن النبي (ﷺ)

ميراث الحمل

ذكرنا أن الجاهليين كانوا لا يورثون إلا الرجال ، وكانوا يحرمون النساء والصغار من الميراث ، فكان من البديهي أن لا يورثون الحمل ، فجاءت الشريعة الإسلامية ولم تميز في الميراث بين الصغير والكبير والحمل إذا ولد حيا .

روى أبو داود عن النبي (ﷺ) أنه قال (إذا إستهل المولود ورث) وفي رواية ثانية عن جابر بن عبدالله ان النبي (ﷺ) قال : (لا يرث المولود حتى يستهل)

وقد فسر الفقهاء كلمة (إستهل) بالبكاء ، لأن بكاء المولود عند الولادة دليل الحياة ، فإذا ولد حياً ثم مات ورث ، وورثت عنه قرابته .

واشترط الفقهاء لتوريث الحمل ان يولد بين أقل مدة الحمل وأكثرها . وقد سبق أن بينا انهم اختلفوا في أكثر مدة الحمل ، وقد أخذ القانون بالرأي القائل أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر وأكثرها سنة ، ونص على ان المولود الذي يولد لأقل من ستة أشهر لا يرث

إلا إذا أقرّ به الأب ، وإذا ولد لأكثر من سنة من تاريخ وفاة الزوج لا يرث إلا إذا أقر به الورثة (المادة ١٣٠)

واختلف الفقهاء في قسمة التركة قبل الولادة أو الإنتظار إلى ما بعدها . فالمالكية والشافعية قالوا لا تقسم التركة حتى تضع الحامل حملها ويتبين نوعه ذكراً أو أنثى ، واحداً أو أكثر ، حياً أو ميتاً .

وذهب أبو حنيفة وإبن حنبل فقالوا بقسمة التركة دون انتظار الولادة لما فيه من أضرار بحقوق الورثة ، على أن يوقف للحمل أكثر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى .

واختلفوا في العدد الذي يجب تقديره للحمل ، فالحنابلة والشيعة الإمامية قالوا بقدر الحمل بولدين ذكرين . وأبو حنيفة قال يقدر بأربعة وذهب (تلميذه) أبو يوسف فقال يُقدر بواحد ، ويوقف له أكثر النصيبين ، ذكراً أو أنثى . وقد أخذ بهذا الرأي قانون الأحوال الشخصية ، ونص على قسمة التركة دون انتظار الولادة فإذا نقص الموقوف للحمل يرجع بالباقي على الورثة ، وإذا زاد عما يستحقه رُد الزائد على المستحقين .

الحجـــب

الحجب في إصطلاح الفقهاء هو حرمان شخص من الميراث كلياً أو جزئياً بسبب وجود وارث آخر مقدم عليه في حق الإرث أو مشاركته فيه .

ويقسم الحجب إلى نوعين : حجب حرمان وحجب نقصان .

فحجب الحرمان يحُرم الوارث من الميراث كلياً بسبب وجود وارث آخر مقدم عليه في حق الإرث ، ولولاه لكان قد ورث . كحجب الأخوة والأخوات بالأب والأولاد في الآيتين (١٢ و ١٧٦) من سورة النساء .

وحجب النقصان هو تخفيض سهم الوارث إلى سهم أقل لوجود وارث آخر يشاركه في الإرث ، كالأم مع الإخوة فإن سهمها ينخفض من الثلث إلى السدس .

وقد نص القرآن على الحجب في الحالات التالية :

١ ـ حجب الزوج والزوجة بالأولاد حجب نقصان ، من النصف إلى الربع للزوج ، ومن الربع إلى الثمن للزوجة .

٢ ـ حجب الأبوين بالأولاد حجب نقصان من كل التركة إلى السدس لكل منهما .

٣ ـ حجب الأخوة والأخوات بالأب والأولاد حجب حرمان .

واستند الفقهاء إلى السنة في حجب الأخوة لأب بالأخوة لأبوين ، دون حجب الأخوة لأم بهم ، مما يدل على عدم صحة الحديث،لأن الإخوة لأم ليسوا بأفضل من الإخوة لأب بحق القرابة إلى الميت .

وبعد النسخ الذي وقع على أحكام الكتاب في السنة ، عند أصحاب المذاهب الأربعة ، فقد تغيرت أحكام الحجب . إذا أصبح الأب يأخذ ما بقي من فرض البنات زيادة على فرضه ، كما أصبح الأخوة والأخوات ومن يليهم من العصبات الذكور لا يحجبون بأولاد الميت عندما يكونون نساء كلهم ، وإنما أصبحوا يأخذون ما بقي من فرضهن ، باستثناء أولاد الأم، فقد أبقاهم الفقهاء محجوبين بالبنات، دون أن يرد نص في الشريعة يميزهم عن إخوتهم الآخرين(٤٢).

كما أن جميع ذوي الأرحام مهما كانت درجة قرابتهم من الميت أصبحوا أيضاً محجوبين حجب حرمان بأصحاب الفروض والعصبات باستثناء أولاد الأم ، الذين نص القرآن على توريثهم مع إخوتهم العصبات .

وتبعاً لخرق قاعدة (الأقرب يحجب الأبعد) التي يقوم عليها تشريع القرآن صار يجوز للبعيد أن يحجب القريب حجب حرمان، أو يرث أكثر منه، كحجب بنت الابن بالأخت إذا وجدت مع بنتين.

وقد بينا في ميراث الأم أن الفقهاء وضعوا قاعدة (المحجوب يحجب غيره والمحروم لا يحرم غيره) بقصد حجب الأم من حقها بالثلث إلى السدس ، دون أن يكون لها أصل في الشريعة الإسلامية ، أو أي مبرر إجتماعي .

---

(٤٢) نصت المادة (٢٨٤) من قانون الأحوال الشخصية السوري على حجب أولاد الأم بالأب والجد العصبي وان علا ، وبالولد وولد الابن وان نزل ، ذكراً كان أو انثى .

العــول

العول لغة الجور والظلم أو التجاوز على الحد . وفي اصطلاح الفقهاء هو زيادة مجموع سهام أصحاب الفروض على التركة . ولا يكون العول إلا إذا كان جميع الورثة من أصحاب الفروض .

ويكون حل المسألة إذا عالت ، بإدخال النقص على سهم كل صاحب فرض بنسبة فرضه . كزوج وأم وأختين ، فإن أنصبتهم هي : للزوج فرض النصف (٣/٦) ، وللأم فرض السدس (١/٦) وللأختين فرض الثلثين (٤/٦) ، فيكون مجموع السهام (٦/٨) وقد زادت على حجم التركة ، ويكون عولها بقسمة التركة على مجموع السهام وهو (٨) . فيصبح نصيب كل واحد كما يلي : للزوج (٣/٨) ، وللأم (١/٨) وللأختين (٤/٨) مناصفة بينهما .

وقد أثيرت هذه المسألة في الإسلام لأول مرة في عهد الخليفة (عمر بن الخطاب) فقضى بعولها على النحو المذكور ، ووافقه أكثر الصحابة منهم علي بن أبي طالب . وقد سئل (علي) وهو يخطب على منبر الكوفة عن ميراث الزوجة مع أم وأب وبنتين ، فأجاب على الفور : (الزوجة ثمنها صار تسعا) وتابع خطبته (٤٣)

وقد رُوِيَ عن عبدالله بن عباس انه وافق (عمر) على العول ثم تراجع بعد وفاته ، فقيل له : لِمَ لمْ تخالف عمر في حينه ؟ قال : لقد هبته . فسُئِل ماذا يصنع بالمسألة إذا عالت ؟ قال : أدخل النقص على سهام البنات والأخوات ، لأنهن ينقلبن من أصحاب فرض مُقدّر إلى فرض غير مقدر بالتعصيب ، وقد أخذت الشيعة الإمامية برأي ابن عباس .

لقد كان رأي عمر بن الخطاب عدم ترجيح صاحب فرض على آخر فقال : (لا

---

(٤٣) تعرف هذه المسألة بالمسألة المنبرية لأن علياً كان يخطب على المنبر عندما سئل عنها . ولكن الشيعة تنكر هذه القصة وتنفي أن يكون (علي) قال بالعول ، ويسندون اليه أنه قال : (ان الذي أحصى رمال عالج ليعلم أن السهام لا تعول على الستة) أي لا تزيد على الستة وهي :

(١/٨ و ١/٦ و ١/٤ و ١/٣ و ١/٢ و ٢/٣)

أدري أيحرم فدم الله وأيحرم أخّر) فساوى بالغرم بنسبة الغنم .

أما إبن عباس فنظر إلى المسألة من وجهة نظر ثانية ، فافترض لو أن المسألة التي قضى فيها (عمر) يتألف فيها الورثة من (زوج وأم حامل وأخت) . فإذا جاء الحمل أنثى ورثت الأختان الثلثين ، لكل واحدة الثلث ، وإن جاء الحمل ذكراً تنقلب الأخت من صاحبة فرض إلى عصبة ، فترث مع أخيها الذكر ما بقي من فرض الزوج والأم وهو (الثلث) ، يتقاسمانه على قاعدة للذكر مثل حظ الانثيين(للأخت) . فلم يرَ من العدل أن تكون الانثى بوضع أفضل من الذكر عندما تنفرد عنه ، فقال بإعطاء ما بقي من فرض الزوج والأم وهو (الثلث) إلى الأختين كما لو كانتا عصبة .

إن الحل الذي قضى به (عمر) كان حلاً عادلاً فلم يُخِلّ بالتوازن بين حقوق الورثة ، عندما تضيق التركة عن استيعاب فروضهم .

ولكن هذا الحل العادل ، لا يتحقق عندما يكون الورثة بعضهم أصحاب فروض ثابتة ، وبعضهم عصبات أنصبتهم متحولة وغير ثابتة ، فتهدر حقوق العصبات عندما لا يترك لهم أصحاب الفروض شيئاً ، أو لا يتركون لهم إلا النذر القليل ، دون اعتبار لقوة القرابة إلى الميت .

وقد حاول إبن عباس أن يزيل هذا الإشكال عن طريق اخراج البنات والأخوات من زمرة أصحاب الفروض وإدخالهن في زمرة العصبات لكي يطبّق عليهن ما يطبق على العصبات . وقد كان الأولى أن يجعل حقوق العصبات قائمة أيضاً ، على نسب ثابتة من التركة ، بدلاً من تركها قائمة على الحظ ، والذي يأتي بحالات يفقدون فيها كل حق بالميراث ، دون أن تجدي نفعاً قوة قرابتهم من الميت .

إن الشريعة الإسلامية حددت ميراث المرأة بالنسبة للرجل الذي يساويها في درجة القرابة إلى الميت ، في ثلاث حالات :

١ ـ أما بالمساواة بين الذكر والأنثى ، كالأبوين مع الأولاد وكأولاد الأم .

٢ ـ وأما بالتفاضل على قاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين) ، كالإبن مع البنت ، والأخ مع الأخت .

٣ ـ وأما بنسبة ثابتة من التركة عندما لا يكون معها رجل في درجتها .

ولكن نظام الإرث في الفقه الإسلامي ابتعد كثيراً عن نصوص الشريعة ، فجاء بأحكام لا تقوم على قاعدة اجتماعية ثابتة .

ففي حالات كثيرة سبق بحثها يرث الرجل وتحرم المرأة من الميرات معه ، كبنت الأخ مع إبن الأخ ، والعمة مع العم الخ . . .

وفي حالات يكون العكس . ترث المرأة ويحرم الرجل الذي معها وفي درجتها من الميراث ، كالجدة لأم مع الجد لأم .

وفي حالات أخرى ترث المرأة أكثر من الرجل الذي هو في درجتها أو أقل منه ، عندما تنفرد عنه ، دون ضابط أو مبرر من الوجهة الإجتماعية ، فتكون هي صاحبة فرض تقدم عليه ، فتأخذ سهماً ثابتاً ، ويكون هو عصبة يأخذ ما بقي من أصحاب الفروض .

وفي ميراث الأخوة لأم ، وهم من ذوي الأرحام ، ورثتهم الشريعة بالفريضة ، وساوت بين الذكر والأنثى ، بينما ذهب بعض الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة ، فورثوا ذوي الأرحام (ما عدا أولاد الأم) على قاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين) ، عندما لا يكون للميت وارث من أصحاب الفروض ولا العصبات ، دون أي دليل أو مستند شرعي ، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية في المادة (٢٩٧) .

وعلى هذا لو أراد أي بلد إسلامي في عصرنا أن يضع تشريعاً يساوي فيه بين الرجل والمرأة في جميع الحالات ، بدلاً من هذه الإختلافات التي لا تقوم على قاعدة اجتماعية ثابتة ، فلا يمكن وصفه بأنه مخالف للشريعة الإسلامية ، لأن هذه الشريعة قد ساوت في نص القرآن بين المرأة والرجل في حالات عديدة ، منذ أربعة عشر قرناً ، في وقت كانت فيه تشريعات جميع الأمم تحرم المرأة ، من الميراث .

الــرد

الرد هو عكس العول ، ويقع عندما لا تستغرق الفروض التركة ، ولا يوجد وارث يستحق الزائد منها ، وهو لا يتحقق إلا إذا كان جميع الورثة من أصحاب الفروض .

وقد قامت خلافات عديدة منذ عهد الصحابة حول من يستحق هذه الزيادة بسبب سكوت الشريعة عنها .

فلقد حددت الشريعة ميراث بعض الأقارب بسهام مقدرة من التركة ، وأكثرهم من النساء وذوي الأرحام الذين كانوا محرومين من الميراث في الجاهلية ، ولم تحدد الشريعة من الذي يأخذ الباقي من سهامهم إذا لم يكن معهم عاصب .

فذهب زيد بن ثابت وقال بعدم الرد على أحد ، فإن لم يكن للميت عصبة يعطى الزائد إلى بيت المال ، وقد أخذ برأيه مالك والشافعي . وذهب علي بن أبي طالب فقال بالرد على أصحاب الفروض أنفسهم ما عدا الزوجين وأخذ برأيه أبو حنيفة والشيعة الإمامية .

وذهب عثمان بن عفان فقال بالرد على أصحاب الفروض جميعاً . بما فيه الرد على الزوجين .

وقد اختلف أبو حنيفة مع الشيعة الإمامية بالرد .

فأبو حنيفة أخذ ينسخ القرآن بالسنة ، وقال بإعطاء الباقي من الفروض إلى العصبات مهما بعدت قرابتهم من الميت . وعند عدم العصبات يرد الزائد على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .

ولم تأخذ الشيعة الإمامية بنسخ القرآن بالسنة ، فالعصبة لا يرث في القرآن إذا كان محجوباً بصاحب فرض أقرب منه إلى الميت ، كأم وبنت وأخ . فإن الأخ محجوب عن الميراث بالبنت كما نصت عليه الآية (١٧٦) من سورة النساء « وتكون التركة كلها للبنت والأم » بعضها بالفريضة والباقي بالرد . أي أن تأخذ البنت فرضها وهو (النصف) وتأخذ الأم فرضها وهو (السدس) ويبقى (الثلث) يقسم بين البنت والأم بنسبة فرضيهما « فتنال البنت ثلاثة أرباعه وتنال الأم ربعه » ولا شيء للأخ .

جاء في السنة عن إمرأة أتت ، إلى رسول الله فقالت : يا رسول الله ! إني تصدقت على أمي بجارية ، فماتت أمي وبقيت الجارية . قال النبي (ﷺ) : (وَجَبَ أَجْرُكِ

ورجعت الجارية إليك) . وفي هذا الحديث ورّث النبي (ﷺ) الجارية كلها للمرأة ، نصفها بالفريضة والنصف الثاني بالرد (٤٤)

لقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بالرد من مذهب أبي حنيفة ، عندما يكون جميع الورثة أصحاب فروض ، ولا يرد عليهم إذا وُجد عصبة واحد مهما بعدت قرابته من الميت ، كبنت وإبن عم ، فإن إبن العم يشاطر البنت في ميراث أبيها ويأخذ نصف التركة .

إن مثل هذا التشريع كان يصح الأخذ به في العصر القبلي ، إذ كان الناس لا يستسيغون أن تستأثر بنات الميت بجميع تركته ، بعد أن كن محرومات من الميراث . ولكن في عصرنا فإن ما من مسلم إلا ويفضل العمل بتشريع القرآن ، وذلك بأن تؤول أمواله بعده إلى أولاده ، سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً ، واحداً أو أكثر ، بدلاً من أن ينال أقاربه الأباعد شيئاً منها (٤٥)

الحرمان من الارث

يتفق الفقهاء على أن الحرمان من الارث في الشريعة الاسلامية يكون لسببين :

الأول : اختلاف الدين بين الوارث والمورث .
الثاني : قتل الوارث لمورثه .

أ ولاً : الحرمان من الارث بسبب اختلاف الدين :

لم يرد نص في القرآن على اعتبار الدين مانعاً من الإرث ، وجاء في السنة أن النبي

(٤٤) نيل الأوطار للشوكاني .

(٤٥) علمنا أن الحكومة العراقية عدّلت قانونها بالنسبة لأهل السنة ، فأخذت بتشريع القرآن المطبق لدى الشيعة الجعفرية ، والذي يحصر حق الإرث بأولاد الميت ، ذكوراً كانوا أم إناثاً ، ولا يتيح لأحد أن يرث مع الأولاد سوى الأبوين وأحد الزوجين .

(ﷺ) قال عند فتح مكة (لا يرث مسلم من كافر ، ولا كافر من مسلم) [٤٦] وقد فسرّ الفقهاء كلمة (كافر) في هذا الحديث بأنها تشمل المشركين وأهل الكتاب على حد سواء .

وقد سبق أن بيّنا أن كلمة (كافر) أطلقت في القرآن على المشركين ، كما أطلقت على كل من يأتي بعمل فيه كفر بنظر الإسلام ، سواء أكان مشركاً أم كتابياً أم مسلماً . وفيما عدا ذلك فإن القرآن أطلق على النصارى واليهود إسم (أهل الكتاب)

وقد ذكرنا أن الصحابة فسروا حديث النبي (ﷺ) : (لا يقتل مسلم بكافر) بأنه لا يشمل أهل الكتاب . وكانوا يقتلون المسلم بالكتابي .

ويستند الفقهاء أيضاً في منع التوارث بين المسلم وغير المسلم إلى حديث آخر للنبي (ﷺ) أنه قال : (لا يتوارث أهل ملتين) [٤٧]

وروى البخاري ومسلم عن (أسامة بن زيد) أنه سأل النبي (ﷺ) عند فتح مكة (هل تنزل في دارك يا رسول الله ؟ قال : وهل ترك لنا عقيل رباعاً ودوراً ؟) وفي هذا الحديث إشارة إلى ميراث (أبي طالب) عم النبي (ﷺ)

فقد جاء في كتب التفسير والحديث عن أبي طالب أنه مات مشركاً ولم يسلم [٤٨] وقد هاجر النبي (ﷺ) بعد وفاة عمه إلى المدينة ، وهاجر إليها جعفر وعليّ ، (ولدا أبي طالب) وهما مسلمين ، وبقي في مكة ولداه طالب وعقيل ، لم يهاجرا ولم يسلما ، وبقيا على الشرك ، فاستوليا على مال أبيهما ، دون أن ينال جعفر وعلي شيئاً . ثم مات طالب قبل فتح مكة ، فاستأثر عقيل بتركة أبيه . فلما فتح النبي (ﷺ) مكة كانت دار أبي طالب بيد عقيل ، فلم يجد النبي (ﷺ) مع إبن عمه (علي) داراً ينزلان فيها ، فقال في حديثه لأسامة (وهل ترك لنا عقيل رباعاً ودوراً ؟)

لقد فسرّ الفقهاء هذا الحديث أن عقيل المشرك ورث أباه المشرك . ولم يرثه ولداه جعفر وعليّ المسلمين بسبب اختلاف الدين [٤٩] .

---

(٤٦) البخاري .

(٤٧) رواه أبو داود وابن ماجه وأحمد .

(٤٨) صحيح مسلم .

(٤٩) نيل الأوطار

ويجدر التساؤل في هذا الحديث : هل استأثر عقيل بمال أبيه وأخيه بشريعة الإسلام أم بشريعة الجاهليين ؟ . .

لقد كان النظام القبلي يمنع التوارث بين قبيلتين أو ملتين وبالإستناد إلى ذلك كانوا لا يورثون المرأة ولا الأقارب من جانب الأم والبنت كي لا ينتقل شيء من مال القبيلة إلى قبيلة ثانية أو ملة ثانية .

وفي كل النظم والأعراف القديمة كان يمنع التوارث بين ملتين . وقد كان هذا النظام عاماً لدى جميع الشعوب في مرحلة حياتها القبلية ، وقد أخذت به الديانتان اليهودية والمسيحية . فهل أقرت الشريعة الإسلامية هذا التشريع القبلي ؟

لم يكن الصحابة على إتفاق في منع التوارث بين ملتين . فقد رُوِيَ عن (معاذ بن جبل) الذي عينه النبي (ﷺ) قاضياً على اليمن أنه ورث مسلماً من كتابي ، أي أن حديث (لا يرث مسلم من كافر ولا كافر من مسلم) لم يثبت عنده .

وروي عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول بإعطاء ميراث المرتد إلى ورثته من مسلمين وغير مسلمين ، وقد أعطى ميراث (المسور العجلي)إلى أقاربه المسلمين بعد قتله بسبب لرتداده عن الإسلام . وقد أخذ بهذا الرأي الإمام أبو حنيفة .

وذهب جمهور من الفقهاء فقالوا : يجوز للمسلم أن يرث غير المسلم واستدلوا على رأيهم من زواج المسلم بكتابية .

ولكن أصحاب المذاهب الأربعة قالوا بعدم الجواز . وعند الشيعة الإمامية يرث المسلم من غير المسلم ، ولا يرث غير المسلم من المسلم .

كما اختلفوا أيضاً في جواز التوارث بين أهل ملتين من غير المسلمين ، كالميراث بين يهودي ومسيحي ، أو بين كتابي ومشرك . فبعضهم اعتبر غير المسلمين جميعهم ملة واحدة يجوز التوارث بينهم . وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، وبعضهم قالوا لا يجوز ، وهو مذهب مالك وبعض الحنابلة (٥٠)

(٥٠) أخذ قانون الأحوال الشخصية بالرأي القائل بأن غير المسلمين يشكلون ملة واحدة يجوز التوارث بينهم ، ولا يجوز التوارث بينهم وبين المسلمين .

وقد علل رجال الفقه الإسلامي منع التوارث بين أهل ملتين بتعليلين مقتبسين من الأعراف القبلية .

الأول : اختلاف الدارين . وقد كانت كلمة (دار) في الجاهلية تطلق على أرض القبيلة فيقال : دار قيس ودار عبس . . وكانوا يمنعون التوارث بين أهل الدارين ، كي لا ينتقل شيء من أرض القبيلة إلى القبيلة الثانية عن طريق الإرث .

الثاني : يقول الفقهاء أن الإرث يقوم على الولاية والنصرة أو المنعة ، ولا يتحقق ذلك مع اختلاف الدارين أو الدين [٥١] وهذا التعليل هو نص التعليل القبلي ، بعد أن حلت الرابطة الدينية في الإسلام محل الرابطة القبلية ، فأصبح المسلمون يشكلون داراً واحدة ، أطلق عليها الفقهاء إسم (دار الإسلام) واعتبروا جميع المسلمين أينما كانت الدار التي يقطنونها ، يشكلون داراً واحدة ، يجوز التوارث بينهم ولو كان بعضهم مقيماً في دار الإسلام ، وبعضهم الآخر مقيماً في دار الحرب أو دار الكفر ، ولا يجوز للمسلمين التوارث بينهم وبين غير المسلمين ولو كانوا مقيمين في دار واحدة . وبذلك أصبحت كلمة (دار) في الفقه الإسلامي مجرد اصطلاح يطلق على وحدة الدين ، وليس على وحدة الأرض والوطن .

فلو غيرّ رجل مسيحي دينه واعتنق الإسلام فإنه يفقد حق الإرث من أبيه وأمه وإخوته وأقاربه الذين ظلوا على دينهم المسيحي .

وقد ذكر الأستاذان (عبدالله لحود وجوزيف مغيزل) في كتابهما (حقوق الإنسان الشخصية والسياسية) الواقعة التالية :

(من سنة وبضعة أشهر جاءني رجل مسلم ومعه أحد أولاده ، وأخبرني أن زوجته المسيحية توفيت وتركت ثروة ، وأنه عندما طلب الحكم بحصر إرثها به وبأولاده منها كان الجواب : إنهم محرومون جميعاً من حق الإرث بسبب اختلاف الدين.)

إن منع الإرث بسبب إختلاف الدين يتناقض مع جميع الأحكام الأخرى التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ، مما يؤكد أنه مجرد تشريع قبلي ، وليس هو من الشريعة الإسلامية

(٥١) راجع هذين التعليلين في شرح قانون الأحوال الشخصية لمصطفى السباعي

في شيء ، ويتضح ذلك من الأدلة التالية :

أولا : إن موجبات الإرث في الشريعة الإسلامية هي رابطة القرابة والنسب ، التي تجعل الإنسان يؤثر أقاربه (الأقرب فالأقرب) على غيرهم ، لكي يأخذوا ماله بعد موته . وقد عبّر القرآن عن حق الميراث في الآية (أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) .

والقرابة إنما تنشأ عن الزواج والمصاهرة . وقد أباحت الشريعة الإسلامية للمسلم أن يتزوج من إمرأة كتابية ، وأن يكوّنا أسرة واحدة ، ويصبحان ، كما جاء في القرآن الكريم (هن لباس لكم وانتم لباس لهن) ، وأصبحت هذه المرأة أماً لأولاد هذا المسلم ، تجمع بينها وبينهم رابطة الدم والنسب . فهل يتصور في الشريعة أن تعطي للإرث ، وهو مسألة مالية بحتة ، الأولية فتجعله أكثر أهمية من العلاقة الزوجية ، ومن علاقة الدم والنسب ، التي تجمع بين الأم وأولادها ؟

ثانياً : أباحت الشريعة الإسلامية الوصية بين المسلم وغير المسلم ، وقد أجاز الفقهاء للمسلم أن يوصي بجزء من ماله لقريبه المشرك ، وأن يقبل وصية المشرك . وأجاز قانون الأحوال الشخصية في المادة (٢١٥) الوصية مع اختلاف الدين والملة بين الموصي والموصى له . دون أن تكون المنعة والنصرة القبلية مانعاً من انتقال المال بين المسلم وغير المسلم عن طريق الوصية التي لا تفترق عن الإرث .

ثالثا : أباحت الشريعة الإسلامية الصدقة بين المسلم وغير المسلم ولم تفرق في وجوبها للفقراء ، سواء أكانوا مسلمين أم مشركين ، كما نصت عليه الآية (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين)[٥٢].

وقد جاء في كتب التفسير أن بعض المسلمين كانوا يتقون أن يتصدقوا على أقاربهم المشركين فأنزل الله الآية : (ليس عليك هداهم ولكن الله يهدي من يشاء . وما تنفقون من خير فلأنفسكم وما تنفقون إلا ابتغاء وجه الله ، وما تنفقون من خير يُوفَ إليكم وأنتم

---

(٥٢) سورة الممتحنة آية (٨) .

لا تظلمون) [٥٣] . ويقول المفسرون في تفسير هذه الآية : أن الله رخّص للمسلمين ان يتصدقوا على أقاربهم المشركين [٥٤]

رابعا : أجاز الفقهاء لولد الزنى أن يرث أمه الزانية وأن ترثه هي ، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بهذا الإجتهاد ، فنص في المادة (٣٠٣) :

(يرث ولد الزنى وولد اللعان من الأم وقرابتها وترثهما الأم وقرابتها) .

بينما حرّم القانون في المادة (٢٦٤) على الولد المسلم أن يرث أمه الكتابية ، وحَرَمَها هي من ميراثه . فهل يتصور في الشريعة الإسلامية أن تجعل ولد الزنى بوضع أفضل من الولد المسلم المولود شرعاً من أم كتابية ، وأن تجعل المرأة الزانية بوضع أفضل من المرأة الكتابية ، المتزوجة شرعاً من رجل مسلم ؟

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بهذه التناقضات والمفارقات زعماً أنها من الدين ، وهي ليست منه بشيء ، ولا تستند إلى منطق سليم .

ثانياً : الحرمان من الارث بسبب قتل المورث

ورد في الحديث عن النبي (ﷺ) أنه قال : (ليس لقاتل ميراث) .
ويتفق جمهور الفقهاء على أن القتل العمد يمنع من الارث ، واختلفوا على تعريفه ، فما كان عمداً عند بعضهم هو شبه عمد عند آخرين . وقد بيّنا ذلك في المقدمة .

واختلف الفقهاء على الحرمان من الارث بسبب القتل شبه العمد والقتل الخطأ والتسبب بالقتل . فعند المالكية والشيعة الامامية لا يمنع ذلك من الارث . وعند الشافعية تمنع جميعها من الارث . وعند الحنابلة اذا كان القتل يستوجب العقوبة فانه يمنع من الارث ، وان كان لا يستوجبها فلا يمنع منه . وعند الحنفية القتل المانع من الارث هو ما يستوجب العقوبة أو الدية أو الكفاءة ، ويشمل العمد وشبه العمد والخطأ ، ولا يشمل

(٥٣) سورة البقرة آية (٢٧٢) .
(٥٤) تفسير الطبري .

التسبب بالقتل ولا قتل المجنون والصبي ، لأن لا عقوبة ولا دية ولا كفارة منها على القاتل عندهم .

ويتفق الفقهاء على أن القتل دفاعاً عن النفس والقتل بأمر الحاكم لا يمنع من الارث

وقد نص القانون على الحرمان من الارث ومن الوصية اذا كان القتل عمداً أو قصداً وكان القتل بلا حق ولا عذر ، أو كان الوارث أو الموصي له شريكاً ، أو متسبباً بالقتل قصداً ، كشهادة الزور الخ . .

أحكام الإرث
في قانون الأحوال الشخصية
رقم ٥٩ لعام ١٩٥٣

أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لعام ١٩٥٣ أحكام الإرث من القانون المصري رقم ٧٧ لعام ١٩٤٣ ، ولم يخرج عنه إلا في مسائل قليلة تتعلق بميراث ذوي الأرحام .

وقد استمد القانون المصري والسوري أحكامهما من فقه أصحاب المذاهب الأربعة ، دون التقيد بمذهب واحد منها ، وأخذ بالسنة التي نسخت أحكام القرآن ، على الرغم من أن تشريع القرآن هو أفضل من تشريع السنة بالنسبة للضرورات الإجتماعية في عصرنا . بالإضافة إلى أن السنة قد دونت في القرن الثالث الهجري ، وهي لا ترقى إلى مرتبة القرآن من جهة اليقين في صحتها .

ولم يأخذ القانون بشيء من فقه الشيعة الإمامية ، وفيه من المسائل ما هو أفضل من فقه أصحاب المذاهب الأربعة بالنسبة لضرورات العصر

يقول الأستاذ محمد أبو زهرة-أستاذ الفقه الإسلامي في الجامعات المصرية في كتابه

عن جعفر الصادق :

(إن في الآراء الفقهية التي توصل إليها فقه الشيعة الإمامية والزيدية ما يصلح الأخذ به ، ويكون علاجاً لبعض أدوائنا الإجتماعية ، وهي في ذاتها لا تخالف كتابا ولا سنة ، بل هي استنباط حسن على ضوئها . وقد أخذت مصر بالفعل من آراء الإمامية وقوع الطلاق الثلاث بلفظ الطلاق طلقة واحدة . وأخذت منها في قانون الوصية جواز الوصية لوارث)

ونحن لا نقول بوجوب التمسك بهذا المذهب أو ذاك ، أو الأخذ بشيء من رأي هذا الفقيه وبشيء آخر من فقيه آخر ، وإنما نقول بوجوب التحرر من كل المذاهب والآراء الفقهية القديمة ، ومن العقلية المزيلة التي تمسك بها القانون ، والتي تقول بإغلاق باب الإجتهاد في الفقه الإسلامي منذ عشرة قرون .

فقد ذكرنا في المقدمة أن الأئمة الأربعة نهوا الناس عن تقليدهم وعن الأخذ بآرائهم واجتهاداتهم من غير فهم ولا إدراك .

يقول إبن تيمية (هؤلاء الأئمة الأربعة قد نهوا الناس عن تقليدهم في كل ما يقولون وذلك هو الواجب) .

ويقول إبن حزم الأندلسي : (لا يحل لأحد ان يقلد أحداً ، لا حياً ولا ميتاً ، وكل واحد له حق الإجتهاد حسب طاقته . ويقول : كل من قلد صحابياً أو تابعياً أو مالكاً أو أبا حنيفة أو الشافعي أو سفيان الثوري أو الأوزاعي أو أحمد أو داود ، يتبرأون منه في الدنيا والآخرة)

ويقول الشوكاني (من حصر فضل الله على بعض خلقه ، وحصر فيهم هذه الشريعة فقد تجرأ على الله عز وجل وثم على شريعته الموضوعة لكل عباده) .

ويقول جمال الدين بن الجوزي : (في التقليد إبطال منفعة العقل لأنه خلق للتدبير . وقبيح على من أعطي شمعة يستضيء بها ان يطفئها ويمشي في الظلمة) .

وألف السيوطي كتاباً سماه (الرد على من أخلد في الأرض وجهل أن الإجتهاد في كل عصر فرض) قال فيه :

(أن النـاس قد غلـب عليهـم الجهـل ، وعمهـم وأعماهـم حب العنـاد وأصمّهـم . فاستعظموا دعوى الإجتهاد فرض كفاية في كل عصر ، وواجب على أهل كل زمان) .

أما فقهاء وعلماء الشريعة في عصرنا فقلما تجد بينهـم من لم يحمـل على العقلية التـي تقول بقفل باب الإجتهاد .

يقول جمال الدين الأفغاني : (ولا لرتياب بأنه لو أفسـح في أجل أبـي حنيفـة ومـالك والشافعي وأحمد وعاشوا إلى اليوم لداموا مجدين ومجتهدين) (٥٥)

ويقول الأستاذ عبد المتعال الصعيدي من علماء الأزهـر : (... فنحـن إذن في حل من التقيد بهذه المذاهب الأربعة التي فرضت علينا بتلك الوسائل الفاسدة) (٥٦)

وحمـل رشيد رضـا على قفـل باب الإجتهـاد واعتبـره من ضعف العقـل وقلـة الثقـة بالنفس .

ومـع كل هذه الإنتقـادات الشـديدة والقـاسية التـي نطالعهـا في كـتـب الفقـه قديمهـا وحديثها ضد قفل باب الإجتهاد فقد تقوقـع القانـون على الإجتهـادات القديمـة ، وفيهـا ما يجافي العقل والعدل وروح الشريعة الإسلامية ، ولم يعطِ المشرع لنفسـه صفـة المجتهـد ، بينما في الشريعة مجالات كبيرة للإجتهاد بالنسبة للضرورات الإجتماعية في عصرنا .

ولما كنا قد بينا في الأبحاث المتقدمة أكثر أحكام هذا القانون فإننا سنكتفي باستعراض مجمل أحكامه .

---

(٥٥) خاطرات جمال الدين .

(٥٦) ميدان الاجتهاد

تصنيف الورثة
في قانون الأحوال الشخصية السوري والمصري

صنّفَ القانون المستحقين للتركة بثماني درجات ، مقدم بعضها على بعض في الإستحقاق ، وذلك على النحو التالي :

١ ـ أصحاب الفروض

٢ ـ العصبات النسبية

٣ ـ الرد على ذوي الفروض ما عدا الزوجين

٤ ـ ذووا الأرحام

٥ ـ الرد على الزوجين عند عدم ذوي الأرحام

٦ ـ المقر له بنسب محمول على الغير

٧ ـ الموصى له بما زاد على الثلث .

٨ ـ بيت المال

وفيما يلي خلاصة لكل درجة من هذه الدرجات الثمان :

الدرجة الأولى
أصحاب الفروض ؟

نص القانون في المادة (٢٦٥) على أن يبدأ في التوريث بأصحاب الفروض . وهذا النص مخالف لتشريع القرآن ، فالقرآن لم يقدم صاحب فرض على عصبة ، ولا عصبة على

ذي رحم ، وإنما أقام نظاماً للإرث يقوم على درجة القرابة من الميت ، فيرث في كل درجة من درجات الإرث صاحب الفرض والعصبة وذي الرحم ، النصيب الذي حددته الشريعة له ، كما يتضح ذلك من ميراث الإخوة والأخوات لأم (وهم من ذوي الأرحام) مع الأخوة والأخوات من جهة الأب (وهم من العصبات) ، الذين نص القرآن على ميراثهم في الآيتين (١٢ و ١٧٦) من سورة النساء .

وقد حصر القانون أصحاب الفروض بأربعة من الرجال وتسعة من النساء هم : الزوج ، الزوجة ، البنت ، بنت الإبن ، الأب . الأم ، الجد العصبي ، الجدة لأب ، الجدة لأم ، الأخت لأبوين ، الأخت لأب ، الأخ لأم ، الأخت لأم .

إن خمسة من هؤلاء الورثة لم يرد ذكرهم في القرآن ، وقد وردوا في السنة وهم : بنت الإبن ، الجد العصبي ، الجدة لأب ، الجدة لأم ، الأخت لأب .

إن حصر أصحاب الفروض بهذا العدد المحدود من الورثة كان تفسيراً ضعيفاً للشريعة الإسلامية ، فهو لا يعني ان من عداهم من نساء وذوي أرحام قد استبقوا على وضعهم الذين كانوا عليه في الجاهلية محرومين من الميراث .

فالقرآن اقتصر على ثلاث درجات من درجة القرابة إلى الميت ، والتي يجب ان تتخذ نموذجا لتحديد حقوق الأقارب بعد الدرجة الثالثة صعوداً ونزولاً .

فالقرآن ذكر من النساء من جهة الأب (البنت والأخت) وبالقياس عليهما يجب إعطاء كل إمرأة من جهة الأب حق الإرث في الدرجة التي هي فيها ، مثلما ترث البنت والأخت وذلك إما بالفريضة أو بالتعصيب ، كبنت الأخ مع إبن الأخ ، والعمة مع العم ، وبنت العم مع إبن العم الخ . . . ولا يتصور ان تحجب الشريعة عنهن هذا الحق ، وتستبقيهن على ما كن عليه في الجاهلية ، محرومات من حق الإرث ، دون مبرر اجتماعي .

وذكر القرآن ، من ذوي الأرحام ، (أولاد الأم) والقياس عليهم يجب إعطاء كل ذي رحم حق الإرث في الدرجة التي هو فيها مثلما يرث أولاد الأم ، ولا نتصور أن تحجب الشريعة هذا الحق عن غيرهم من ذوي الأرحام (كأولاد البنت) دون مبرر اجتماعي .

وفيما يلي أحوال كل صاحب فرض في الإرث والحجب ممن ذكرهم القانون :

الزوج والزوجة :

أخذ القانون بتشريع القرآن في ميراث الزوجين أحدهما من الآخر . وقد اعتبر أولاد الابن بمنزلة الابن في حجب الزوجين من نصيبهما الأعلى الى نصيبهما الأدنى . ولم يعتبر أولاد البنت مثلهم بعد أن حرمهم من حقوق أمهم في الميراث والوصية الواجبة كما تقدم بحثه . ولا يحجب الزوجان عن الميراث بأي حال ، وانما نص القانون على ادخال النقص في فرضيهما اذا عالت المسألة ، وحرمهما من الرد عليهما الا عند عدم وجود وارث صاحب فرض أو عصبة .

واذا طلق الزوج زوجته في مرض الموت فقد حرمها القانون من ميراثه اذا مات بعد انقضاء عدتها (المادة ١١٦) ، خلافاً لما ذهب اليه كثير من الفقهاء ، ومنهم الامام مالك ، الذين اعتبروه فاراً من ميراثها ، وأعطوها حقها في الارث ، سواء أمات في العدة أم بعد انقضائها .

البنات :

أخذ القانون بالنسخ الذي جاء في السنة ، فأعطى ما بقي من فرضهن إلى أقرب رجل ذكر خلافاً لتشريع القرآن الذي لا يرث فيه مع أولاد الميت سوى أبويه وأحد الزوجين (٥٧)

بنت الابن :

إعتبر القانون بنت الإبن بمقام البنت ، تحل محلها في الإرث عند عدمها . وترث مع بنت واحدة سدس التركة ، وتحرم من الميراث مع بنتين فأكثر ، وقد قدم القانون الأخت على بنات الإبن في أخذ الباقي من التركة بعد فرض البنات ، بينما هنَّ من فروع الميت وأقرب إليه من الأخت التي هي من فروع أبويه . وخلافاً لتشريع القرآن الذي لا يرث فيه الأخوة والأخوات شيئاً مع أولاد الميت .

---

(٥٧) عدلت العراق أخيراً قانونها ، فأخذت بتشريع القرآن ، وصار المال كله للبنات بعد فرض الأبوين وأحد الزوجين ان وجد أحد منهما .

ولم يعتبر القانون لأولاد البنت بمقام البنت ، يحلون محل أمهم في الميراث عند علمها ، دون دليل لا من الكتاب ولا من السنة ، كما حرمهم من الوصية الواجبة خلافاً للقانون المصري كما تقدم بحثه .

الأب والأم :

اعتبر القانون كلاً من الأبوين صاحب فرض بالسدس مع الأولاد وأولاد الابن وإن نزل ، عملاً بتشريع القرآن ، وأخذ بالنسخ الذي جاء في السنة ، فأبقى الأم صاحبة فرض بالسدس مع البنات وبنات الإبن واعتبر الأب عصبة يأخذ ما بقي من فرض البنات زيادة على فرضه .

وأخذ القانون بقاعدة (المحجوب يحجب غيره) لإنقاص فرض الأم من الثلث إلى السدس إذا وجد معها أخان محجوبان بالأب ، أو أخ لأب محجوب بأخ لأبوين ، وهذه القاعدة لا تطبق على الجد العصبي ولا على أحد غير الأم دون مستند من الشريعة .

الجد العصبي :

إعتبر القانون الجد العصبي (أب الأب) بمقام الأب ، يقوم مقامه عند علمه ، فيكون مثله صاحب فرض أو عصبة ، إلا إذا وجد معه أخوة ، ذكوراً كانوا أو ذكورا وإناثا ، أو أخوات عصبن مع البنات ، فقد اعتبره القانون كواحد من الأخوة الذكور ، يقاسم الأخوات (للذكر مثل حظ الأنثيين) .

وإذا وُجد الجد مع أخوات لم يعصبن مع الفرع الوارث فقد اعتبره القانون عصبة فقط ، يرث ما بقي من أصحاب الفروض ، إلا إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب تحرمه من الميراث او تنقص حصته عن السدس . فيكون صاحب فرض بالسدس .

ولم يطبق القانون قاعدة (المحجوب يحجب غيره) على الجد العصبي ، فقد أخرج الأخوة لأب من المقاسمة إذا كانوا محجوبين بأخوة لأبوين إذ اعتبرهم بحكم العدم .

الجدة الثابتة :

أعطى القانون الجدة لأب (أم الأب) والجدة لأم (أم الأم) فرض الأم وهو السدس عند عدم الأم ، يقتسمانه بالتساوي ، وأيهما انفردت به فهو لها . وقد أطلق القانون على الجدتين إسم (الجدة الثابتة) أو الجدة الصحيحة ، واعتبرها من أصحاب الفروض المقدمين على العصبات .

وقد خرج القانون عن جادة الصواب عندما حرم الجد لأم (أب الأم) من الميراث ، فلم يعتبره صاحب فرض كزوجه الجدة لأم ، بينما قرابتهما من الميت واحدة ، وكلاهما من ذوي الأرحام .

الأخت لأبوين :

اعتبر القانون الأخت لأبوين أو الشقيقة صاحبة فرض إذا لم يكن معها أخ يعصبها ، آخذاً من شريعة القرآن ، وقد خرج عن هذه الشريعة عندما اعتبرها عصبة مع البنت أو بنت الابن وأعطاها ما بقي من التركة بعد فرضها . وقد أنكر عبدالله بن عباس على الأخت أن ترث شيئاً مع البنت (٥٨)

الأخت لأب :

قدم القانون من يمتّ إلى الميت بالقرابة من جهتين على من يمت إليه بالقرابة من جهة واحدة . ولكنه حصرها بالإخوة والأخوات من جهة الأب ، ولم يشمل بهذه القاعدة الأخوة والأخوات لأم ، دون مبرر اجتماعي . إذ ليس الأخوة والأخوات لأم بأفضل من الأخوة والأخوات لأب بحق القرابة إلى الميت .

وقد أعطى القانون الأخت لأب ما بقي من فرض الإخت لأبوين ، وهو السدس تكملة الثلثين ، وحرمها من الميراث مع أختين لأبوين ، إلا إذا وُجد معها أخ يعصبها فترث ما بقي من فرض الشقيقات (للذكر مثل حظ الأنثيين) . وتحل الأخت لأب محل

(٥٨) تفسير الطبري .

الأخت لأبوين عند عدمها ، كما تكون عصبة مع البنت وبنت الإبن عند عدم الأخت لأبوين .

الأخ والأخت لأم :

نص القانون على توريث أولاد الأم: السدس للواحد والثلث للإثنين فأكثر ، ذكورهم وإناثهم سواء في الميراث ، كما نصت عليه الآية (١٢) من سورة النساء . واعتبرهم أصحاب فرض مقدمين على العصبات وعلى غيرهم من ذوي الأرحام. ولم يعتبر غيرهم من ذوي الأرحام أصحاب فرض سوى الجدة لأم ، بينما يوجد ذووا أرحام أقرب منهما إلى الميت كأولاد البنت ، دون دليل لا من الكتاب ولا من السنة ودون مبرر اجتماعي .

وقد نص القانون على إسقاط أولاد الأم بالأب والجد العصبي والأولاد ذكوراً وإناثاً ، وبأولاد الإبن الذكور فقط دون أولاد البنت وعدم إسقاطهم بالأم خلافاً لقاعدة الأقرب يحجب القريب الذي أدلى به . وجميع هذه التخبطات لا أساس لها في الشريعة الإسلامية .

الدرجة الثانية
العصبة من النسب

نص القانون في المادة (٢٧٤) على ما يلي :

(إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض ، أو وجِدَ ولم تستغرق الفروض التركة كانت التركة أو ما بقي بعد الفروض للعصبة من النسب)

وقسم القانون العصبة من النسب إلى ثلاثة أنواع هي :

١ - العصبة بالنفس :

وهم الأقارب الذكور من جهة الأب الذين كانوا يرثون لوحدهم في الجاهلية وكان يطلق عليهم إسم (العصبة) أو العصبات .

وقد صنفهم القانون حسب قرابتهم من الميت في أربع درجات ، مقدم بعضها على بعض في الميراث ، على نحو ما كان عليه العرف في الجاهلية :

الدرجة الأولى (البنوة) وهم فروع الميت ، وتشمل أبناءه الذكور ، وأبناء الأبناء الذكور مهما نزلوا .

الدرجة الثانية (الأبوّة) وهم أصل الميت وتشمل الأب والجد العصبي مهما علا

الدرجة الثالثة (الأخوّة) وهم فروع الأب وتشمل الأخوة الذكور لأبوين أو لأب وأبناءهم الذكور مهما نزلوا .

الدرجة الثالثة (العمومة) وهم فروع الجد العصبي وتشمل الأعمام لأبوين أو لأب وأعمام أبيه وجده العصبي مهما علا ، وأبناءهم الذكور مهما نزلوا وقد بيّنا أن الشريعة الإسلامية جاءت في نطاق هذا الترتيب للورثة ، فلم تعدل فيه سوى أنها أدخلت إليه ورثة جدداً كانوا محرومين من الميراث في الجاهلية وهم النساء والأقارب من جانب الأم (ذوي الأرحام) فأعطتهم حقاً في الإرث بنفس الدرجة التي يرث فيها العصبات ، كما يتضح ذلك من تشريع القرآن في ميراث أولاد الأم .

ونص القانون على ميراث العصبة بالنفس كما يلي :

أولا : إن كل درجة تحجب الدرجة التي تليها ، وكل طبقة في عمود النسب تحجب الطبقة التي تليها صعوداً ونزولا ، كالأبناء فإنهم يحجبون أولاد الإبن المتوفي قبل وفاة الجد .

وقد أقر القانون بالظلم الذي يصيب هؤلاء الأحفاد وألصقه بالشريعة ، فأعطاهم عن طريق الوصية الواجبة شيئاً من استحقاق أبيهم كما تقدم بحثه ، بينما الشريعة هي بريئة

من هذا الظلم ، فما هو إلا تشريع جاهلي ، أخذ به الفقهاء دون دليل لا من كتاب ولا سنة .

ثانيا : من كان ذو قرابتين يحجب القرابة الواحدة ، كالأخوة لأبوين فإنهم يحجبون الأخوة لأب عن الميراث ، وهو أيضاً من التشريع الجاهلي .

ثالثا : يأخذ العصبة (الأقرب فالأقرب) ما بقي من سهام أصحاب الفروض . وإذا استثنينا البنت والأخت فإن جميع النساء من جهة العصبات بقين محرومات من الميراث ، كما كان عليه وضعهن في الجاهلية .

٢ ـ العصبة بالغير :

أطلق القانون على المرأة عندما ترث مع الرجل الذي هو في درجتها إسم (العصبة بالغير) ، لأن كلمة (عصبة) كانت تطلق في الجاهلية على الذكر من جهة الأب ، فلما نالت المرأة حق الإرث معه ، صارت عصبة به ، وترث معه ، (للذكر مثل حظ الأنثيين) وقد حصرها القانون بالبنت وبنت الإبن والأخت ، دون مستند شرعي ولا مبرر اجتماعي لحرمان غيرهن من الميراث على القاعدة المذكورة .

٣ ـ العصبة مع الغير :

وهي حالة شاذة حصرها القانون بالأخت لأبوين أو لأب عندما تجتمع مع البنت وبنت الإبن ، فقد أعطاها القانون ما بقي من التركة بعد فرض البنات كما لو كانت أخاً ذكراً ، وأطلق عليها إسم (العصبة مع الغير) وهي ضد شريعة القرآن وليس لها مبرر اجتماعي .

الدرجة [redacted]

الرد على ذوي الفروض ما عدا الزوجين

نص القانون في المادة (٢٧٨) على ما يلي :

(إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم يوجد عصبة من النسب رُدّ الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض)

ولقد بيّنا في البحث السابق أن القانون أعطى للعصبات الحق بأن يرثوا ما بقي من الفروض ، فإن لم يبقَ شيء يحرمون من الميراث .

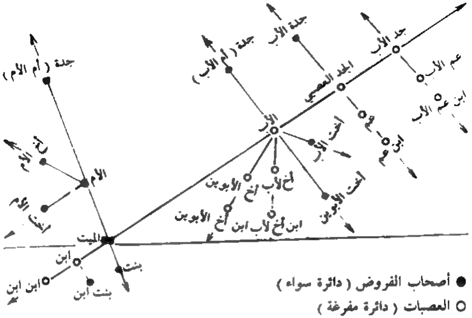
ولقد أبعد القانون عن ذوي الأرحام كل فرصة للميراث عندما نص في هذه المادة على رد الباقي من التركة على أصحاب الفروض أنفسهم عند عدم العصبات .

فلو توفي رجل عن أولاد أم وأولاد بنت وليس له عصبات ، فإن أولاد الأم يرثون التركة كلها ، ثلثها بالفرض والثلثين بالرد ، ذكورهم وإناثهم سواء ، ولا ينال أولاد البنت شيئاً ، وهم أقرب إلى الميت من أولاد الأم ، وجميعهم من ذوي الأرحام .

ولو توفي رجل عن أولاد بنت وعن عصبة ينحدر من الجد العاشر ، فإن التركة كلها ستكون لهذا العصبة ولا ينال أولاد البنت شيئاً منها كما كان الحال في الجاهلية . .

ولقد سبق أن بيّنا أن القانون السوري علل في المذكرة الإيضاحية سبب حرمان أولاد البنت من الوصية الواجبة تعليلاً واهياً فقال (أنهم يرثون مع ذوي الأرحام) فيتوهم القارىء أن الكثيرين يموتون وليس لهم ورثة من أصحاب الفروض ولا من العصبات فتكون الفرصة سانحة أمامهم للميراث .

وإذا كنا لا نملك الإحصائيات عن نسبة وثائق حصر الإرث التي ينحصر فيها الميراث ، بذوي الأرحام ، ولكن الذي نعلمه أن ذلك لا يقع الا في حالات نادرة ، لأن القانون لم يحصر العصبات بدرجة يقف عندها ، وإنما تركها مطلقة ، فيحق لمن ينحدر من أصول الميت لأبيه من عاشر طبقة أن يكون هو الوارث ، فإذا لم يوجد مثل هذه العصبة فإن القانون قضى برد الباقي من أصحاب الفروض إلى أصحاب الفروض أنفسهم . مما يجعل ميراث ذوي الأرحام بحكم العدم تقريباً ، وفيما يلي رسمٌ بياني يُبين أصحاب الفروض والعصبات حسب سُلم قرابتهم من الميت .



الدرجة الرابعة
ذوو الأرحام

نص القانون في المادة (٢٨٩) على ميراث ذوي الأرحام كما يلي :

[إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض ولا من العصبات كان ميراث الميت لذوي الأرحام] .

وعرَّف القانون في هذه المادة [ذوي الأرحام] كما يلي :

(ذووا الأرحام هم الأقارب من غير أصحاب الفروض والعصبات النسبية ، الذين سبق بيانهم) .

وبهذا التعريف جرّد القانون عبارة (ذوي الأرحام) من مدلولها اللغوي .

ففي القرآن استعملت عبارة (أولي الأرحام) في الآية : (أولوا الأرحام بعضهم

أولى من بعض في كتاب الله)[٥٩] بمعنى الأقارب من النسب والرحم ، كما هو متفق عليه في كتب التفسير .

وفي اصطلاح الفقهاء تطلق عبارة (أقارب النسب) على الأقارب من جانب الرجل ، وهم قوم أبيه ، الذين ينتسب إليهم ، وقد أطلق عليهم الفقهاء اسم العصبات النسبية ، كأبيه وجده لأبيه واخوته وأعمامه وأولاد عمه الخ . . . .

وتطلق عبارة (أقارب الرحم) على أقارب أمه ، كأب الأم وأم الأم وأولاد الأم والأخوال والخالات وأولادهم وأولاد البنت الخ . . .

روت السيدة عائشة أنه كان للنبي (ﷺ) مولى ، سقط من عذق نخله فمات . فسأل النبي (ﷺ) : هل له نسيب أو رحم ؟ قالوا : لا . قال : أعطوا ميراثه بعض أهل قريته[٦٠].

وفي هذا الحديث ميَّز النبي (ﷺ) بين (النسيب) وهم أقارب الرجل من جهة أبيه ، وبين (الرحم) وهم أقاربه من جهة أمه . وقد خرج القانون عن المعنى اللغوي والفقهي لعبارة (ذوي الأرحام). فجمع تحت هذه التسمية جميع النساء من جهة الأب الذين لم يمنحهم حق الإرث ، لا بالفريضة ولا بالتعصيب ، كبنت الأخ والعمة وبنت العم . . . وجمع معهن جميع الأقارب من جانب المرأة (الأم والبنت) ذكوراً وإناثاً ، والذين لم يمنحهم حق الإرث بالفريضة ، باستثناء أولاد الأم والجدة لأم .

ونص القانون في المادة (٢٩٧) على توريث هذا الخليط من الأقارب ، (من النسب والرحم) ، على قاعدة (للذكر مثل حظ الانثيين)[٦١] دون أن يكون لدى المشرع أي دليل ، لا من الكتاب ولا من السنة ، على أن هذه الفئة من الأقارب يرثون حسب القاعدة المذكورة ، وقد ورث القرآن أولاد الأم (الذكر والأنثى سواء) وهم من ذوي الأرحام ، وإن من مقتضى هذا النص يجب أن يرث كل ذي رحم بالتساوي بين الذكر والأنثى . وقد أخذت به الحنابلة والشيعة الإمامية ، تطبيقاً لشريعة القرآن .

---

(٥٩) سورة الأنفال آية (٧٥) .

(٦٠) رواه الخمسة إلا النسائي

(٦١) جاء نص المادة (٢٩٧) كما يلي : (في ميراث ذوي الأرحام مطلقاً للذكر مثل حظ الانثيين) .

كما أنه لا سبيل لتطبيق قاعدة (للذكر مثل حظ الانثيين) على النساء الأقارب من جانب الأب ، كبنت الأخ والعمة وبنت العم .. بعد أن فصلهن القانون عن اخوتهن الذكور ، واعتبرهن من ذوي الأرحام ، الذين يرثون في المرتبة الرابعة ، وحرمهن من الميراث مع اخوتهن العصبات الذين يرثون في المرتبة الثانية .

وبعد أن شتت القانون شمل الأقارب ، فجعل بعضهم أصحاب فرض ، وبعضهم عصبات ، دون مراعاة لقوة القرابة إلى الميت ، صنَّف البقية الباقية من الأقارب ، (من النسب والرحم) ، في المرتبة الرابعة ، الذين لا يرثون إلا نادراً ، وذلك عندما لا يوجد صاحب فرض ولا عصبة ، وجعلهم أربعة أصناف مقدمين بعضهم على بعض في الميراث كما يلي :

الصنف الأول : بنوة
الصنف الثاني : أبوة
الصنف الثالث : أخوة
الصنف الرابع : عمومة وخؤ ولة

وحدد القانون في المواد (٢٩٠ إلى ٢٩٧) أفراد كل صنف من الصنوف الأربعة وميراثهم على النحو التالي :

الصنف الأول (بنوة) : وهم فروع الميت الذين يدلون إليه بواسطة الأنثى ويشمل أولاد البنات وأولاد بنات الابن مهما نزلوا ، ولم يذكر القانون في هذا الصنف بنات الابن ، عندما يُحرمن من الميراث مع بنتين فأكثر ، لأنه أعطاهن عن طريق الوصية الواجبة ما كان سيرثه أبوهم ، ضمن الشروط التي تقدم بحثها . ولم يعط هذا الحق الأولاد البنات ، خلافاً لما ذهب إليه القانون المصري ، لذلك قَصرّ صنف البنوة عليهم وعلى أولاد بنات الابن . وقد نص على ميراثهم كما يلي :

١ - أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى الميت .

٢ - إن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذي الرحم

٣ - إذا تساووا في الدرجة ، وكان كلهم يدلون بصاحب فرض ، أو كلهم يدلون بذي

رحم ، يقسم المال بينهم (للذكر مثل حظ الانثيين) .

الصنف الثاني (أبوة) : وهم الأجداد الرحميون ، والجدات غير الثابتات مهما علوا .

ويدخل في هذا الصنف الجد لأم (أب الأم) ولا تدخل فيه الجدة لأم (أم الأم) ، لأن القانون اعتبرها صاحبة فرض مقدمة في حق الإرث على الجد لأم وعلى العصبات وعلى جميع ذوي الأرحام مهما كانت قرابتهم من الميت .

فلو توفي رجل عن (جد لأم وجدة لأم) ، أخذت الجدة لأم كل التركة ، بعضها بالفرض والباقي بالرد ، دون أن ينال زوجها الجد لأم شيئاً . بينا قرابتهما من الميت واحدة ، فهو ابن بنتها وابن بنته . وليس لهذا التشريع المجافي للمنطق والعدالة أساس في الشريعة الإسلامية .

ونص القانون على ميراث أفراد هذا الصنف كما يلي:

١ ـ يقدم الأقرب درجة ، ثم من يدلي بصاحب فرض كما في الصنف الأول .

٢ ـ إذا تساووا في الدرجة ، وكانوا جميعاً من جانب الأب أو من جانب الأم ، اشتركوا في الميراث ، للذكر مثل حظ الانثيين .

٣ ـ إذا كان بعضهم من جهة الأب ، وبعضهم من جهة الأم ، كان لقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث .

وهذه الفقرة لا تطبق على الجدة لأب والجدة لأم لأنهما صاحبتي فرض بالسدس ، ويرثان بالتساوي ، لكل منهما نصف السدس ، فإذا استقلتا بالتركة ، دون أن يكون معهما وارث آخر صاحب فرض ولا عصبة ، يقتسمانها بالتساوي بينهما ، بعضها بالفرض والباقي بالرد ، ولا ينال شيئاً ذووا الأرحام الآخرين ، مهما كانت قرابتهم من الميت ، كالجد لأم وأولاد البنت .

الصنف الثالث (الاخوة) : وهم أولاد الأخوات مطلقاً ، وأولاد الأخوة لأم ، وبنات الأخوة لأبوين أو لأب ، وفروع هؤلاء مهما نزلوا .

ويكون ميراث أفراد هذا الصنف كما يلي :

١ - أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى الميت .

٢ - إذا تساووا في الدرجة قدم ولد العصبة على ولد ذي الرحم .

٣ - إذا كانوا جميعاً أولاد عصبات أو أولاد أرحام ، قدم الأقوى قرابة . فمن كان لأبوين قدم على من كان لأب أو لأم ، ومن كان لأب قدم على من كان لأم .

٤ - إذا استووا في قوة القرابة اشتركوا في الميراث للذكر مثل حظ الانثيين .

ويلاحظ أن القانون لم يعط في هذا الصنف الأولوية في الميراث لولد صاحب الفرض ، إذا كانوا من ذوي الأرحام ، ذكوراً وإناثاً ، كأولاد الأخوة والأخوات لأم ، وإنما قدم عليهم بنات العصبات ، فلو اجتمع أولاد اخوة لأم ، وهم أولاد أصحاب فروض ، مع بنات اخوة لأبوين أو لأب ، وهم أولاد عصبات ، ترث بنات العصبات ، ويحرم أولاد أصحاب الفروض .

أما كان الأولى بالمشرع إعطاء أولاد كل وارث حقوق أبيهم وأمهم ، يتقاسمونها بينهم وفاقاً لشريعة القرآن ، بدلاً من هذه التخبطات التي لا مبرر لها ، ولا أساس لها في الشريعة الإسلامية .

الصنف الرابع : العمومة والخؤولة : فالعمومة هم من كانوا من فروع أحد أجداد الميت لأبيه مهما علوا ، وهي تقتصر على النساء دون الرجال ، وتشمل عمة الميت وعمة أبيه وأولادهما ، وبنت عمه وبنت عم أبيه وأولادهما الخ . . . والخؤولة هم من كانوا من فروع أحد أجداد وجدات الميت لأمه ، ذكوراً وإناثاً ، كخال الميت وخالته ، وعم أمه وعمتها ، وخالها وخالتها وأولادهم الخ . . . وينقسم هذا الصنف إلى مراتب ، وكل مرتبة تنقسم إلى طبقات .

فالمرتبة الأولى هم فروع الجد الأول أو الجدة الأولى للميت

والمرتبة الثانية هم فروع الجد الثاني أو الجدة الثالثة للميت

والمرتبة الثالثة هم فروع الجد الثالث أو الجدة الثالثة وهكذا ... صعوداً إلى ما لا نهاية .

وكل مرتبة من المراتب الصاعدة تنقسم إلى طبقات نزولاً ، ويكون التوارث على النحو التالي :

أولاً : في الطبقات الصاعدة

١ - كل مرتبة بجميع طبقاتها تقدم على المراتب التي فوقها بجميع طبقاتها . وكل طبقة من كل مرتبة تحجب الطبقات التي تحتها .

٢ - الطبقة الأولى من كل مرتبة إذا وجد فيها متعددون ، وكانوا كلهم من جانب الأب فقط ، كالعمات ، أو من جانب الأم فقط ، كالأخوال والخالات ، قدم الأقوى قرابة .

٣ - إذا كان بعضهم من جانب الأب وبعضهم الآخر من جانب الأم ، فالثلثان لفريق الأب ، والثلث لفريق الأم . ويوزع نصيب كل فريق بحسب قوة قرابته من الميت .

ثانياً : في الطبقات النازلة

١ - يقدم الأقرب درجة على الأبعد . فإذا استووا في الدرجة وكانوا من جانب واحد ، قدم ولد العصبة على ذي الرحم .

٢ - إذا كانوا جميعاً أولاد عصبات أو أولاد أرحام قدم الأقوى قرابة .

٣ - إذا تساووا في الدرجة ، وكان بعضهم من جانب الأب ، وبعضهم من جانب الأم ، فالثلثان لفريق الأب ، والثلث لفريق الأم ، ثم يوزع نصيب كل فريق بين أفراده بالطريقة المبينة في الفقرة السابقة ، ويقدم منهم ولد العصبة ثم الأقوى قرابة .

إن هذه الأحكام المعقدة لميراث من أطلق عليهم اسم (ذوي الأرحام) ، اقتبسها القانون من مجموعة من الاجتهادات الفقهية المختلفة ، دون أن يكون لها أساس في الشريعة الإسلامية .

فأحكام الإرث في القرآن جاءت خالية من كل تعقيد . ولو أن المشرع نسج على منوالها لجاء بنظام للإرث ، مبسطاً ، ومحققاً للحاجات الاجتماعية في هذا العصر .

الدرجة الخامسة
الرد على أحد الزوجين عند عدم ذوي الأرحام

نص القانون في الفقرة (٢) من المادة (٢٨٨) برد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض أو العصبات النسبية أو واحد من ذوي الأرحام .

وقد سبق أن بينا أن الرد على أحد الزوجين كان موضع خلاف بين الصحابة وبين الفقهاء من بعدهم . فمنهم من قال بالرد عليهما كسائر أصحاب الفروض ، ومنهم من قال بعدم الرد . ولم يقل أحد بالرد عليهما عندما لا يكون للميت وارث صاحب فرض أو عصبة أو ذي رحم .

الدرجة السادسة
المقر له بنسب محمول على الغير

نص القانون في المادة (٢٩٨) على هذه الدرجة من درجات الإرث كما يلي :

إذا أقر شخص بالنسب على غيره لمجهول النسب استحق المقر له التركة بالشرائط التالية :

١ ـ ان لا يثبت نسب المقر له من المقر عليه

٢ ـ أن لا يرجع المقر عن إقراره

٣ ـ ان لا يقوم به مانع من موانع الإرث

٤ ـ أن لا يكون المقر له حياً وقت موت المقر ، أو وقت الحكم باعتباره ميتاً .

لقد قسم الفقهاء الإقرار بالنسب إلى نوعين :

الأول: الإقرار بالنسب على نفس المقر كأن يقول شخص عن آخر هذا ابني، أو هذا أبي، أو هذه أمي. فقد أجمع الفقهاء على صحة هذا الإقرار إذا كان المقر له مجهول النسب وصدقه المقر له او لم يكذبه . ولم يقم دليل حسي يكذب الإقرار، كفارق السن مثلاً. فإذا توفرت هذه الشروط في الإقرار يثبت نسب المقر له من المقر، ويترتب عليه الإرث الشرعي.

الثاني : الإقرار بنسب محمول على الغير ، كأن يقول شخص عن آخر : هذا أخي أو هذا عمي . فإن الإقرار محمول على الأب أو على الجد وهو المقصود في المادة (٢٩٨) من القانون .

فقد أعطى القانون للمقر له بنسب محمول على الغير حق الإرث من المقر إذا توافرت في الإقرار الشروط المبينة في هذه المادة ، ولم يكن للمقر عند موته وارث صاحب فرض ولا عصبة ولا ذي رحم ولا زوج ولا زوجة .

والفقهاء غير متفقين على صحة هذا الإقرار . فقد أنكر الإمامان مالك والشافعي وقالا لا ميراث للمقر له . وقد أخذ به القانون من مذهب أبي حنيفة . وهو برأيي بعض الصحابة والفقهاء مخالف للشريعة .

فقد روى البخاري عن أبي ذر أنه سمع النبي (ﷺ) يقول : (ليس من رجل ادعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر ، ومن ادعى قوماً ليس له فيهم نسب فليتبوأ مقعده في النار) .

وقد انتقد بعض الصحابة وأولاد الصحابة معاوية بن أبي سفيان عندما نسب (زياد بن أبيه) إلى أبيه ودعاه (زياد بن أبي سفيان) وهو مجهول النسب ، وكان يعرف باسم

(زياد بن سمية) نسبة إلى أمه (سُميَّة) ، كانت امرأة بغية ، لها راية في الجاهلية ، يرتادها الشبان ، وكان أبو سفيان واحداً منهم [٦٢].

لقد أخذ القانون هذه الدرجة من درجات الإرث من مذهب أبي حنيفة دون أن يكون له وجه للتطبيق في تشريعنا المعاصر .

فإذا قال شخص لآخر : هذا أخي ، فلا يستحق المقر له حق الإرث من المقر بمجرد هذا الإقرار ، إذا لم يثبت ذلك بوثيقة حصر إرث ، يمنحها القاضي بالاستناد إلى قيود السجل المدني ، والتي هي المستند الوحيد لاستحقاق الإرث ، ويترتب عندئذ للمقر له ، إذا كان وارثاً ، حق الإرث الشرعي ، وليس عند انعدام الأقارب الشرعيين ، كما ذهب إليه القانون .

الدرجة السابعة
الموصى له بما زاد على الثلث

أجاز القانون في المادتين (٢٣٨ و٢٦٨) تنفيذ الوصية بما زاد على الثلث عندما لا يكون للميت وارث ، سواء أوصى بجزء من التركة أو بكلها .

وقد سبق أن بينا في بحث الوصية أن القرآن أباح لكل إنسان أن يوصي بماله أو بجزء منه إلى من يشاء ، ولم يقيد الوصية بأي قيد ، شأنها كشأن الهبة ، وهو يتفق بذلك مع الفقه المعاصر . وقد قيدها القانون بالثلث وحرَّمها على الوارث استناداً إلى السنة التي قال عنها الفقهاء أنها نسخت أحكام القرآن ، وهو شيء غير متفق عليه في الفقه الإسلامي .

---

(٦٢) العقد الفريد لابن عبد ربه ، وتنكر بعض الروايات أن يكون أبو سفيان اجتمع بسُميَّة

الدرجة الثامنة

بيت المال

نص القانون في المادة (٢٦٢) : إذا لم يوجد أحد من المستحقين للتركة آلت كلها أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة .

وقد ورد في الحديث أن النبي (ﷺ) قال : (من ترك مالاً فلورثته ، وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه)[٦٣] وقد كان العرف في الجاهلية أن تؤول تركة من لا وارث له إلى رئيس القبيلة .

تصنيف الورثة في فقه الشيعة الامامية

يُصنَّف الورثة من النسب ، عصبات وذوي أرحام ، في فقه الشيعة الأمامية (الجعفرية) في ثلاث مراتب مقدم بعضها على بعض في حق الأرث . وكل مرتبة تتألف من صنفين ، وذلك على النحو التالي :

المرتبة الأولى : الصنف الأول : الأبوان
الصنف الثاني : الأبناء والبنات وأولادهم مهما نزلوا

المرتبة الثانية : الصنف الأول : الأجداد والجدات مهما علوا
الصنف الثاني : الأخوة والأخوات وأولادهم مهما نزلوا .

المرتبة الثالثة : الصنف الأول : الأعمام والعمات وأولادهم مهما نزلوا
الصنف الثاني : الأخوال والخالات وأولادهم مهما نزلوا

وهذا التصنيف يقوم على درجة القرابة إلى الميت ، وهو يشمل « في كل مرتبة وصنف ، جميع الورثة من أصحاب فروض وعصبات وذوي ارحام .

---

(٦٣) رواه ابن ماجه وأبو داود وأحمد (عقل عنه) أدى دينه . والعاقلة هم عصبة الميت الذين يؤدون عنه .

فالمرتبة الأولى تشمل الأبوين والأبناء والبنات لانهم يتقربون الى الميت بلا واسطة . والمرتبة الثانية تشمل الأجداد والجدات والاخوة والأخوات من جهتي الأب والأم ، لأنهم يتقربون الى الميت بواسطة الأبوين . والمرتبة الثالثة وتشمل الأعمام والعمات والأخوال والخالات لأنهم يتقربون الى الميت بواسطة الأبوين والجدودة من جهتي الأب والأم .

وقد بينا في الأبحاث السابقة أكثر الأحكام التي اختلف فيها فقه أصحاب المذاهب الأربعة مع فقه الشيعة الإمامية ، وبيَّنا سبب هذا الاختلاف وهو أن الشيعة أخذت بتشريع القرآن ولم تأخذ بالسنَّة اذا تعارضت مع القرآن ، أما أصحاب المذاهب الأربعة فقد اعتبروا القرآن والسنَّة بمنزلة واحدة ، وأنه يجوز نسخ أحدهما بالآخر . وقد اعتبروا أحكام الارث التي جاءت في السنَّة هي المتأخرة ، وانها نسخت ما يعارضها من أحكام القرآن ، كما سبق بحثه في الحديث المنسوب إلى ابن عباس (الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولي رجل ذكر) . وكان هذا التعديل أقرب إلى الأعراف الجاهلية ، التي كانت تحرم النساء والأقارب من جانب النساء من حق الارث .

ونذكر فيما يلي أهم القواعد والأحكام التي يقوم عليها نظام الارث في فقه الشيعة حسب هذا التصنيف .

١ - كل مرتبة مقدمة على المرتبة التي تليها ، فلا يرث أحد من المرتبة اللاحقة بوجود أحد من المرتبة السابقة .

٢ - يرث أفراد كل صنف مع أفراد الصنف الآخر ضمن المرتبة الواحدة ، النصيب المحدد له في القرآن أو بما يتفق مع احكامه .

٣ - في عمود النسب لا يرث احد من الطبقة اللاحقة بوجود أحد من الطبقة السابقة ، صعوداً ونزولاً .

٤ - يحل أولاد الأولاد محل أبيهم وأمهم عند عدمهما . فأولاد الابن وأولاد الأخ وأولاد العم وأولاد الخال الخ . يحلون محل أبيهم ويرثون ما كان سيرثه ، وأولاد البنت أو الأخت أو العمة أو الخالة الخ . . يحلون محل أمهم ويرثون ما كانت سترثه .

ويكون ميراث الأولاد من جانب الأب (للذكر مثل حظ الانثيين) ، وميراث الأولاد

من جانب الأم والبنت (الذكر والأنثى سواء) .

٥ ـ إذا اجتمع في كل مرتبة أقارب من جانب الأب مع أقارب من جانب الأم يرث فريق الأب الثلثين ، وفريق الأم الثلث .

٦ ـ عند عدم وجود عصبات في كل مرتبة يرد ما يزيد من أصحاب الفروض على أصحاب الفروض أنفسهم ، كل بنسبة فرضه ، ولا يرد على الزوج أو الزوجة (وهي مسألة مختلف عليها) .

٧ ـ إذا انفرد الوارث في التركة ولم يوجد وارث سواه في مرتبته ، كان له المال كله ، سواء أكان صاحب فرض أم عصبة أم ذي رحم ، لو كان ذكراً أم أنثى .

٨ ـ من كان ذو قرابتين يحجب ذي القرابة الواحدة إلاّ إذا كان صاحب فرض ، كالأخ الشقيق فانه يحجب الأخ لأب ولا يحجب الأخ لأم .

٩ ـ عند عدم وجود وارث من النسب يرد على الزوج ولا يرد على الزوجة .

١٠ ـ ترث المرأة من الأموال ولا ترث من الأراضي والعقارات (وهي مسألة مختلف عليها) .

إن هذه القواعد والأحكام التي أخذ بها فقه الشيعة الأمامية فيها ما يصح الأخذ به ، لأنها أكثر ملاءمة لحاجات العصر ، وفيها ما يجب طرحه . ولو أن المشرع أخذ بتشريع القرآن ، واتخذ لنفسه صفة المجتهد في كل ما لم ينص عليه ، بما يتفق مع روح الشريعة الاسلامية والحاجات الاجتماعية لهذا العصر ، لجاء بتشريع للارث محققاً فيه العدالة ، ورغبات جميع المواطنين بمختلف مذاهبهم من مسلمين ومسيحيين .

الكتاب الخامس

ملحق عن تشريع السنة

تعريف السنة ومنزلتها من القرآن وجواز نسخه بها . والخلافات التي قامت حول تدوينها ، وحول ما دون منها

تشريع السنة

المقدمة

بينا في أبحاث الوصية والأرث إن أحكامها التي جاءت في القرآن قد نُسخ جانب هام منها في السنة . وقد أخذت قوانين الأحوال الشخصية في سورية ، ومصر ، وفي كثير من البلاد العربية والاسلامية بهذا النسخ ، على الرغم من أن أحكام الارث التي جاءت في القرآن هي الأفضل بالنسبة لحاجات عصرنا ، وإن النسخ الذي جاء في السنة إذا صح كان أكثر ملاءمة للعصر القبلي الذي ظهرت فيه الشريعة الاسلامية ، كما سبق بحثه . ولذلك رأينا تتمة للكتاب ، اضافة هذا البحث الموجز عن الخلافات التي قامت في الاسلام حول السنة .

فمما لا خلاف فيه بين المسلمين إن القرآن والسنة هما مصدر الشريعة الاسلامية ، وهما يتممان شرعاً واحداً ، كما يقول الامام الشافعي ، وقد أوجب القرآن الأخذ بما أمر به رسول الله ، وبما نهى عنه ، في آيات عديدة كالآية (وما أتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا)[1] .

ولكن الخلافات التي قامت في الاسلام حول السنة لم تكن حول وجوبها ، أو حجيتها التشريعية ، إذ لا خلاف في ذلك ، وإنما قامت خلافات حول تعريفها ، وحول تدوينها ، وحول ما دون منها ، وحول منزلتها من القرآن ، وحول جواز نسخه بها .

تعريف السنة

السنة بمعناها اللغوي تعني الطريقة ، أو القدوة ، أو العادة المألوفة . كقول النبي

(١) الحشر آية /٧/

(ﷺ) : (من سَنَّ في الاسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها ، ومن سنّ في الاسلام سنة سيئة فله وزرها ووزر من عمل بها)[٢] .

وقد استعملت كلمة (سنة) بمعنى الالتزام بما أمر به النبي (ﷺ) وبما نهى عنه ، وأصبح فعل (سَنَّ) يستعمل لغة بمعنى شرّع (سنَّ القانون شرعه) .

وقد عَرَّفَ علماء أصول الفقه (السنة) بأنها (كل ما صدر عن النبي (ﷺ) ، غير القرآن ، من قول أو فعل أو تقرير ، مما يصلح لأن يكون دليلاً لحكم شرعي) .

فمعنى (قوْل) في هذا التعريف هو ما كان يتحدث به النبي (ﷺ) مع الناس في أمور العبادات والمعاملات ، وتستعمل كلمة (حديث) مرادفة لكلمة سنة .

ومعنى (فعل) هو ما كان يفعله النبي (ﷺ) ، وما يقوم به من تصرفات وممارسات في أمور العبادات وفي التعامل مع الناس .

ومعنى (تقرير) هو ما كان يقوله الصحابة أو يفعلونه فيقرهم النبي (ﷺ) عليه .

وهذا التعريف للسنة يجعل التشريع فيها مختلفاً عن تشريع القرآن . فتشريع القرآن يقوم على النص ، أي على ما قاله الله تعالى في القرآن . أما في السنة فقد توسع فيها الفقهاء ، فأعطوا لبعض أفعال النبي (ﷺ) وتصرفاته البشرية ، في حياته العامة والخاصة ، صفة التشريع ، وهم يجمعون على القول بأنه ليس كل ما صدر عن النبي (ﷺ) من قول أو فعل أو تقرير كان سنة . ولذلك فقد وضعوا في تعريفها قيداً وهو (مما يصلح لأن يكون دليلاً لحكم شرعي) .

ولم يكن من السهل التمييز دائماً في أقوال النبي (ﷺ) وأفعاله ومقرراته بين ما هو سنة ، وبين ما هو ليس سنة ، أو مما لا يصلح لأن يكون دليلاً لحكم شرعي .

يقول الشيخ محمود شلتوت ، شيخ الجامع الأزهر : (إن كثيراً مما نقل عنه (ص) صدر بأنه شرع أو دين أو سنة أو مندوب ، وهو لم يكن في الحقيقة صادراً على وجه

---

(٢) رواه مسلم

التشريع أصلاً ، وقد كثر ذلك في الأفعال الصادرة عنه بصفته البشرية ، أو بصفته العادية والتجارب)[٣] .

ويقول الشيخ محمد مصطفى جلبي : (قد يأمر رسول الله بالشيء أو ينهى عنه في حالة خاصة ، أو لسبب خاص ، فيفهم الصحابة أنه تشريع مؤبد ، فيسألون رسول الله التخفيف لما يلحق المسلمين من حرج ، فيبين أن ذلك ليس مؤبداً بل جاء لعلة خاصة)[٤] .

ويقول الدكتور عبد الحميد متولي : (قد لا تكون السنة أحياناً تشريعاً عاماً وإنما تكون تشريعاً وقتياً ينتهي أثره بانتهاء السبب الذي دعا الرسول (ﷺ) إلى ما أمر به أو نهى عنه ، ويقول : ولقد كان يختلط حتى على الصحابة أنفسهم بصدد هذه التفرقة . إذ كان يحدث أحياناً أن يعتقدوا أن أمراً أمر به رسول الله أو نهياً نهى عنه ذو صبغة أبدية ، في حين أن رسول الله لم يكن يقصد إلاّ أن يكون ذا صبغة وقتية ، ينتهي أثره بانتهاء السبب الذي دعا الرسول (ﷺ) إلى ما أمر به أو نهى عنه) . ويقول : والواقع أن عدم وجود حدٍّ فاصل أو دقيق بين ما يعدُّ تشريعاً أبدياً ، وما يُعد تشريعاً وقتياً كان أحد الأسباب إلى الخلاف بين الفقهاء)[٥] .

وقد نعى الشيخ عبد الجليل عيسى على علماء الفقه الاسلامي عدم عنايتهم بالتحري عن ظروف كثيرة من أوامر وارشادات النبي (ﷺ) ، هل المراد منها أن تكون تشريعاً عاماً دائماً أو خاصاً ببعض الناس دون البعض ، أو ببعض الظروف دون البعض[٦] .

ويقول الشيخ خلاف : (إذا دلت القرينة القاطعة على أنه تشريع مراعى فيه حالة البيئة الخاصة بزمن التشريع فهو تشريع زمني يطبق في مثل بيئته)[٧] .

---

(٣) الإسلام عقيدة وشريعة .

(٤) تعليل الأحكام (طبعة الأزهر عام ١٩٤٩) .

(٥) مبادىء نظام الحكم في الإسلام .

(٦) بحث نشر في مجلة (منبر الإسلام) نوفمبر ١٩٦٤ بعنوان (ما لا يجوز الخلاف فيه بين المسلمين) .

(٧) السياسة الشرعية (للشيخ عبد الوهاب خلاف) .

كما أنه من غير المتفق عليه بين الفقهاء على اعتبار أفعال النبي (ﷺ) سنة ، وهذا هو مذهب الظاهرية الذي لا يعتبرون السنة سوى أقوال النبي (ﷺ) ، وهم لا يعتبرون أفعاله سنة توجب الأخذ بها إلاّ إذا اقترنت بالقول ، كقوله (ص) : (صلوا كما رأيتموني أصلي) . وقوله في الحج : (خذو منا سككم عني) . وقد أخذ بهذا الرأي ابن حزم الأندلسي . فقال (إن النبي (ﷺ) مأمور بتبليغ رسالته تعالى ، لقوله عز وجل : وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نُزِلَ اليهم) والتبيين لا يكون إلاّ بالقول .

ويترتب على هذا الرأي نتائج هامة وكبيرة ، لأنه يطرح أحكاماً كثيرة من المعاملات المدنية اعتبرها أغلب الفقهاء سنة ، لأن النبي (ﷺ) عمل بها ، دون أن يرد فيها نص قولي .

لقد بقيت عادات واعراف جاهلية كثيرة ، ظل الناس يتعاملون بها في الاسلام ، وقد تعامل بها النبي (ﷺ) ، دون أن يرد نص قولي على اقرارها أو تحريمها ، فاعتبرها الفقهاء سنة أو مباحاً ، وهي تشمل جانباً كبيراً من المعاملات المدنية . نذكر على سبيل المثال عادة تزويج الصغار قبل ادراكهم سن البلوغ ، ذكوراً واناثاً ، وهي من العادات التي كانت شائعة في الجاهلية ، ولم يرد نص قولي في الشريعة على اقرارها أو على تحريمها ، وقد أباحها الفقهاء لأن النبي (ﷺ) تزوج من عائشة وهي في التاسعة من عمرها[8] ، فاعتبروا ذلك بمثابة النص على اباحتها . وقد ذهبت قلة من الفقهاء فقالوا بتحريم زواج الصغار ، ولم يعتبروا زواج النبي (ﷺ) من عائشة سنة أو مباحاً وقالوا إن ذلك كان خاصاً بالنبي (ﷺ) . وقد تقدم ذكره في بحث أهلية الزواج .

أما إذا تعارض النص مع فعل النبي (ﷺ) فقد ذهب الفقهاء إلى الأخذ بالنص دون الأخذ بالفعل كما هو في مسألة تعدد الزوجات . فقد حرم القرآن الجمع بين أكثر من اربع نساء ولم يعتبر الفقهاء جمع النبي (ﷺ) بين أكثر من أربع نساء ، شيئاً مباحاً لسائر الناس ، وقالوا عنه أنه كان تشريعاً خاصاً بالنبي (ﷺ) .

---

(8) روى البخاري عن السيدة عائشة قالت : (تزوجني النبي (ﷺ) وأنا بنت ست سنين ، وبنى بي وأنا بنت تسع) .

منزلة السنة من القرآن

وقامت خلافات في الاسلام حول منزلة السنة من القرآن وجواز نسخه بها .

فمما لا خلاف فيه أن الشريعة الاسلامية فيها ناسخ ومنسوخ ، كما نصت عليه الآية : (ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها) .[٩]

ولا خلاف بين المسلمين في أن القرآن يُنسخ بالقرآن ، وإن السنة تنسخ بالقرآن ، كما تُنسخ السنة بالسنة . ولكن من غير المتفق عليه جواز نسخ القرآن بالسنة .

وقد انقسم رجال الفقه الاسلامي وأصحاب المذاهب إلى فريقين : فريق يرى أن السنة هي بمنزلة القرآن وإنه يجوز نسخه بها ، وفريق لا يرى هذا الرأي ، وهم يقولون أن القرآن هو كلام الله ، وهو أقوى من السنة ، التي هي من اجتهاد رسول الله ، وإنه لا يجوز نسخ الأقوى بالأضعف .

يستند الفريق الذي يقول أن السنة هي بمنزلة القرآن وجواز نسخه بها ، إلى أن السنة تستمد قوتها من القرآن ، لقوله تعالى (وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) ويقولون أن السنة متى ثبتت تصبح بقوة القرآن ، وهذا هو تعليل ابن حزم ، وهو تعليل صحيح عندما لا تتعارض السنة مع أحكام القرآن ، وغير صحيح عندما تتعارض معه ، لأنها تكون قد فقدت السند الشرعي الذي استمدت قوتها منه .

فلو اعتبرنا القرآن ، بالنسبة للفقه المعاصر ، بمثابة الدستور ، واعتبرنا السنة بمثابة القانون ، فان القانون تكون له قوة الزامية كالدستور عندما يتفق مع أحكامه أو لا يتعارض معه ، بينما تبطل أحكام القانون عندما يتعارض مع الدستور .

وذهب الامام الغزالي مذهباً آخر في اعتبار السنة بمنزلة القرآن ، وجواز نسخه بها ، ففسر الآية : (وما ينطق عن الهوى إن هو إلاّ وحي يُوحي) ، فقال : إن كل ما نطق به النبي (ﷺ) في الأحكام كان وحياً من الله تعالى .

يقول في المستصفى : (إن الكل من عند الله . ويقول : إن كلام الله واحد وليس

(٩) سورة البقرة آية (١٠٦) . ننسها = نتركها او نمحها .

بكلامين ، أحدهما قرآن والآخر ليس بقرآن . ويقول : إن الاختلاف بينهما بالعبارة فقط. فربما عبَّر الله بكلامه بلفظ منظوم ، يأمرنا بتلاوته ، فيسمى قرآناً ، وربما عبَّر بلفظ غير منظوم فيسمى سنة ، والكل مسموع من الله ، وإن الناسخ هو الله في كل حال) .

وهذا القول لم يقل به أحد من الصحابة ، الذين لم يكن يعتبرون من كلام الله سوى ما كان ينزل وحياً على نبيه عن طريق جبريل ، وقد جمعه الصحابة في مصحف واحد وهو القرآن . أما السنة فقد نهى النبي (ﷺ) عن تدوينها ، ولم تجمع في عصر الصحابة ولا في عصر التابعين ولا تابعيهم ، وإنما جمعت في عصر متأخر عن طريق الرواية والسماع من أفواه الحفاظ ، بعد أن شاع الكذب على النبي (ﷺ) ، ولو كانت السنة بمنزلة القرآن لما نهى النبي (ﷺ) عن تدوينها ، ولما أحجم الصحابة عن جمعها وكتابتها مثلما جمعوا القرآن .

وفي كتب الحديث أحاديث كثيرة عن النبي (ﷺ) تبينّ أن ما كان يتحدث به عن غير طريق جبريل كان من اجتهاده ، كالحديث الذي رواه البخاري ومسلم وأبو داود عن رجلين جاءا يختصمان إلى رسول الله وليس بينهما بيّنة . فقال النبي (ﷺ) : إنكم تختصمون إليّ وإنما أنا بشر ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع [(١٠)]

وفي رواية أبي داود قال النبي : (إنما أقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل عليّ . فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من نار) .

يقول الشوكاني في تفسير قول النبي (ﷺ) (إنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع) : دليل على أن الحاكم يحكم بظاهر ما يسمع من الألفاظ مع جواز كون الباطن خلافه) [(١١)] .

إن قول النبي (ﷺ) أنه يقضي برأيه فيما لم ينزل عليه وحياً على نحو ما كان يسمع ، وأنه بشر قد يخطىء فيقضي لرجل بما ليس له لأنه كان أفصح بحجته من خصمه ، لدليل على أن أحكام النبي (ﷺ) ليست كأحكام الله التي جاءت في القرآن .

---

(١٠) ألحن = أفصح .

(١١) نيل الأوطار

ويستدل القائلون بعدم جواز نسخ القرآن بالسنة بالأدلة التالية :

أولاً : نص القرآن على أن النبي (ﷺ) ليس له أن يُبدل شيئاً من أحكامه كما نصت عليه الآية (قال الذين لا يرجون لقاءنا إئتِ بقرآن غير هذا أو بدّله ، قل ما يكون لي أن أبدله من تلقاء نفسي ، ان أتبع إلا مايوحىٰ إليّ ، إني أخاف إن عصيت ربي عذاب يوم عظيم) (١٢)

يقول الأمام الإمام الشافعي في تفسير هذه الآية : أخبر الله أنه فرضَ على نبيّه اتباع ما يوحى إليه ولم يجعل له تبديله من تلقاء نفسه (١٣)

ورُوي عن الإمام أحمد بن حنبل أن رجلاً سأله : هل السنّة قاضية على الكتاب ؟ قال : لا أجرؤ على هذا القول ، وإنما أقول : لا يُنسخ القرآن إلا بالقرآن ، وأن السنة لا تنسخ القرآن (١٤).

وتروي الشيعة حديثاً عن النبي (ﷺ) أنه خطب في منى فقال : (ما أتاكم عني فاعرضوه على كتاب الله ، فإن وافق كتاب الله فأنا قلته وإن خالف كتاب الله فلم أقله . وكيف أخالف كتاب الله وبه هداني) (١٥) وهذا الحديث يتفق مع مضمون الآية القرآنية الآنفة الذكر .

ثانيا : نص القرآن في الآية : (وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نُزّل إليهم) ، وهي تعني أن النبي (ﷺ) مكلف بتوضيح معاني القرآن ، وبيان ما نزّل فيه ، وليس نقضه ، ولذلك عرف الإمام الشافعي السنة بأنها علم الأخذ بكتاب الله ، وهي ملحقة به ، وهما يتمهان شرعاً واحداً ، ويقول : إن القرآن كليّ الشريعة ويحتاج إلى بيان ، فكان لا بد من الإستعانة بالسنة لاستخراج المعاني (١٦)

---

(١٢) سورة يونس آية (١٥) .
(١٣) الرسالة .
(١٤) جامع بيان العلم .
(١٥) الكافي للكليني .
(١٦) الرسالة .

ثالثا : جاء في كتب الحديث أن النبي (ﷺ) لما بعث (معاذ بن جبل) قاضياً على اليمن قال له : بمَ تحكم؟. قال بكتاب الله . قال : فإن لم تجد؟.. قال : بسنة رسول الله . قال : فإن لم تجد؟ قال اجتهد برأيي ولا آلو . فأيده النبي (ﷺ) وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضِ رسول الله[١٧] وهذا الحديث يعني أن تشريع القرآن مقدم على تشريع السنة .

رابعاً : كان الصحابة لا يقضون بالسنّة إلا عندما لا يجدون نصاً في القرآن . فقد رويَ عن الخليفة أبي بكر أنه كان إذا عُرضت عليه قضية كان ينظر في القرآن ، فإن وجد لها نصاً قضى به وإن لم يجد كان ينظر بالسنة ويقضي بها . فإن لم يجد كان يقضي باجتهاده أو يستشير الصحابة [١٨]

وروى القاضي (شريح) عن عمر بن الخطاب ، لما ولاه قضاء الكوفة قال له : (إذا أتاك أمرٌ فوجدت له نصاً في القرآن فاقضِ به ولا تلتفت إلى غيره) [١٩]

خامساً : مسألة النهي عن تدوين السنة :

يتفق جمهور العلماء والمؤرخين على أن النبي (ﷺ) نهى عن تدوين السنة فقال : (لا تكتبوا عني ، ومن كتب عني غير القرآن فليمحه ، وحدثوا عني ولا حرج ، ومن كذب عليّ متعمداً فليتبوأ مقعده في النار) . [٢٠]

وحدّث أبو هريرة قال : خرج علينا رسول الله ونحن نكتب أحاديثه ، فقال : ما هذا الذي تكتبون؟ قلنا : أحاديث نسمعها منك ، قال : كتاب غير كتاب الله؟ أتدرون؟ ما ضلّ الأممُ قبلكم إلا بما كتبوا من الكتب مع كتاب الله ، قلنا : أنتحدث عنك يا رسول الله؟ قال : تحدثوا ولا حرج ، ومن كذب عليّ فليتبوء مقعده في النار . يقول أبو هريرة : فجمعنا ما كتبناه وألقيناه في النار [٢١]

---

(١٧) جامع بيان العلم .

(١٨ـ ١٩) جامع بيان العلم ، أعلام الموقعين .

(٢٠) صحيح مسلم

(٢١) تقييد العلم .

وفي حديث آخر لأبي هريرة قال : بلغ رسول الله أن أناساً كتبوا حديثه فصعد المنبر وقال : ما هذه الكتب التي بلغني أنكم قد كتبتم ؟ إنما أنا بشر ، من كان عنده شيء فليأت به . يقول أبو هريرة : فجمعناها وأتلفناها (٢٢)

وحدث أبو سعيد الخدري فقال : استأذنت رسول الله أن أكتب حديثه فأبى أن يأذن لي (٢٣)

ويقول زيد بن ثابت : إن النبي (ﷺ) نهانا أن نكتب حديثه (٢٤)

وقد علّل علماء الحديث سبب نهي النبي (ﷺ) عن تدوين أحاديثه فقالوا : كي لا تختلط بالقرآن ، فيلتبس على الناس ما هو من كلام الله وما هو من اجتهاد رسول الله . وقال آخرون : كي لا ينشغل المسلمون بالحديث عن القرآن .

يقول الخطيب البغدادي (م٤٦٣) : إن كراهية كتابة السنة في الصدر الأول للإسلام إنما لئلا يضاهي كتاب الله ، أو ينشغل المسلمون عن القرآن بسواه(٢٥) . وهذا القول لا يقال لو أن السنة هي بمنزلة القرآن ، .

سادساً : امتناع الصحابة عن تدوين السنة :

لقد تمسك الصحابة بنهي النبي (ﷺ) عن كتابة أحاديثه ، وكان بعضهم يكتب الحديث ليحفظه ، فإذا حفظه كان يتلفه أو يوصي بإتلافه قبل موته .

روت السيدة عائشة عن أبيها (أبي بكر) قال : جمع أبي الحديث عن رسول الله ، وكان خمسمائة حديث . فبات ليلة يتقلب كثيراً ، فلما أصبح قال : أي بُنيّة ! هلمي الاحاديث التي عندك . فجئته بها ، فدعا بنار وأحرقها (٢٦)

---

(٢٢) تقييد العلم .
(٢٣) البخاري .
(٢٤) تقييد العلم .
(٢٥) الكفاية .
(٢٦) تذكرة الحفاظ .

ولما وُلّيَ عمر بن الخطاب وقف موقفاً متشدداً ضد كتابة السنة . فقد روى عنه عروة بن الزبير قال : استفتى (عمر) أصحاب رسول الله بكتابة السنن ، فأشاروا عليه أن يكتبها . فطفق يستخبر الله شهراً ، ثم أصبح يوماً فقال : إني كنت أريد أن أكتب السنن ، وإني ذكرت قوماً قبلكم كتبوا كتباً فأكبوا عليها وتركوا كتاب الله ، وإني والله لا أشوب كتاب الله بشيء أبداً ، وقال : لا كتاب مع كتاب الله (٢٧)

وعلم (عمر) أن بعض الصحابة يحتفظون لديهم بأحاديث كتبوها عن النبي (ﷺ) فصعد المنبر وخطب فقال : أيها الناس ! بلغني أنه قد ظهرت في أيديكم كتب ، فأحبها إلى الله أعدلها وأقومها ، فلا يبقينّ أحد عنده كتاب إلا أتاني به فأرى رأيي به ، فظن الذين كتبوا عن رسول الله أنه يريد أن ينظر فيها ، فأتوه بكتبهم ، فجمعها وأحرقها بالنار وقال : أمنيةٌ كأمنية أهل الكتاب . ثم كتب إلى الأمصار : (من كان عنده من السنة شيء فليمحه) (٢٨)

ولما طُعِن (عمر) من قبل أبي لؤلؤة كان يحتفظ ببعض الأحاديث عن رسول الله ، فقال لابنه : ناولني الكتف يا عبد الله ! قال : أنا أكفيك محوها . قال : لا والله لا يمحوها غيري . فمحاها بيده . (٢٩)

ولم تكن كراهية الخليفتين أبي بكر وعمر مقتصرة على تدوين السنة بل إنهما كانا يوصيان بالإقلال من التحدث بها .

فقد خطب أبو بكر مرة في الناس فقال : إنكم تحدثون عن رسول الله أحاديث تختلفون فيها ، والناس بعدكم أشد اختلافاً ، فلا تحدثوا عن رسول الله شيئاً ، فمن سألكم فقولوا بيننا وبينكم كتاب الله ، فاستحلوا حلاله وحرموا حرامه (٣٠)

ورُوي عن الخليفة عمر بن الخطاب أنه قال لجماعة من الأنصار ، حين أوفدهم إلى الكوفة لتعليم الناس : إنكم تأتون قوماً لهم دويّ بالقرآن ، فيأتونكم

---

(٢٧) تقييد العلم ـ جامع بيان العلم ـ طبقات ابن سعد .

(٢٨) جامع بيان العلم .

(٢٩) طبقات بن سعد .

(٣٠) تذكرة الحفاظ

فيسألونكم عن الحديث . أقلوا الرواية عن رسول الله [٣١]

وكان أبو هريرة يُكثر من رواية الحديث عن النبي (ﷺ) فهدده (عمر) وقال له : (لتتركنّ الحديث عن رسول الله أو لألحقنك بأرض دوس [٣٢] ، وفي رواية أخرى قال له : (لألحقنك بأرض القردة) [٣٣]

وبعد وفاة الخليفة (عمر بن الخطاب) استمر الصحابة بالإمتناع عن كتابة السنة والنهي عن كتابتها .

فقد رُوي عن (سعيد بن المسيب) أن رجلاً طلب إليه أن يكتب له حديثاً ، فقال له : أتجعلونه مصاحف تقرؤونها؟ كان نبيكم يحدثنا فنحفظ ، فاحفظوا عنا كما حفظنا عن نبيكم [٣٤]

وروى سعيد بن جبير عن عبدالله بن عباس مثل ذلك ، فقال لرجل : (إنا لا نكتب العلم ولا نكتبه) [٣٥] والمقصود بالعلم هو السنة .

وروى أبو نضرة قال : قلت لأبي سعيد الخدري : إنك تحدثنا عن رسول الله حديثاً حسناً . فلو كتبناه ، قال : لن أكتبكموه ولن أجعله قرآناً . [٣٦]

وروى الأسود بن هلال عن (عبدالله بن مسعود) قال : أتي (عبدالله) بصحيفة فيها أحاديث ، فدعا بماء فمحاها ثم غسلها ثم قال ، والله لو أعلم أنها بدير هند لبلغتها . وبهذا أهلك أهل الكتاب قبلكم حين نبذوا كتاب الله وراء ظهورهم [٣٧]

وروي عن (زيد بن ثابت) أنه دخل مرة على معاوية بن أبي سفيان ، فسأله حديثاً

---

(٣١) القرطبي ـ الدهلوي ـ جامع بيان العلم .
(٣٢) البداية والنهاية ، (دوس) بلدة أبي هريرة في اليمن .
(٣٣) ابن عساكر .
(٣٤) تقييد العلم .
(٣٥) سنن أبي داود ـ تقييد العلم .
(٣٦) تقييد العلم
(٣٧) جامع بيان العلم ـ تقييد العلم .

وأمر رجلاً أن يكتبه ، فقال زيد : إن رسول الله أمرنا أن لا نكتب شيئاً من حديثه [٣٨]

وجاء الجيل الثاني بعد الصحابة ، وهم التابعون ، الذين تتلمذوا على أيدي الصحابة ، فأمسكوا أيضاً عن كتابة السنة ، وكان بعضهم إذا سمع حديثاً كان يكتبه ليحفظه ، فإذا حفظه محاه ، أو أتلفه قبل مماته .

يقول الخطيب البغدادي : كان غير واحد من المتقدمين إذا حضرته الوفاة أتلف ما كتبه من السنة ، أو أوصى بإتلافه . وقد ذكر عدداً من التابعين الذين أتلفوا ما كتبوه قبل وفاتهم ، منهم إبراهيم النخعي المتوفى سنة ٩٦ هـ [٣٩]

وقد رويت أحاديث عديدة عن النبي (ﷺ) أباح فيها كتابة بعض أحاديثه لمن كانوا يشكون ضعف ذاكرتهم وعدم قدرتهم على الحفظ [٤٠] وقد فسرها المتأخرون بأن النبي (ﷺ) نسخ بها حديث (لا تكتبوا عني ، ومن كتب عني غير القرآن فليمحه) . واتخذوها مستنداً لإباحة كتابة السنة في العصور المتأخرة ، بعد أن فشا الكذب على النبي (ﷺ) . ولكن هذا الزعم لا يستند إلى دليل حسي أو عقلي ، إذ لو صحّ لَعَلِم الصحابة به ، ولما أحجموا عن جمعها وتدوينها مثلما جمعوا القرآن ، ولما وقف الخليفة (عمر بن الخطاب) هذا الموقف المتشدد ضد كتابتها ، وقد كان يقول (لا كتاب مع كتاب الله ، وإني لا أشوب كتاب الله بشيء) وقد حذا حذوه جميع الصحابة وليس من المعقول أن يكون النبي (ﷺ) أباح تدوينها فيخالف الصحابة أمره ، ويتركون السنّة عرضة للضياع .

فكل الأخبار التي رويت عن النبي (ﷺ) تقول بأنه أباح كتابة بعض أحاديثه لمن كانوا يشكون ضعف ذاكرتهم لكي يحفظوها لا ليجعلوها كتباً كالقرآن .

يقول الإمام مالك عن الصحابة : إنهم لم يكن يكتبون وإنما كانوا يحفظون فمن كتب منهم الشيء فإنما كان يكتبه ليحفظه ، فإذا حفظه محاه [٤١] .

---

(٣٨) سنن أبي داود ـ تقييد العلم .
(٣٩) تقييد العلم .
(٤٠) راجع كتاب (تقييد العلم) للخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣
(٤١) جامع بيان العلم .

ويقول الخطيب البغدادي : أن النبي [redacted]) أباح قيد السنة لمن خشي على نفسه دخول الوهم إلى حفظه وحصول العجز في إتقانه وحفظه (٤٢) .

ولقد استمر المسلمون يتحرزون من كتابة السنة حتى خلافة (عمر بن عبد العزيز) وذلك في بداية القرن الثاني للهجرة ، كان الكذب على النبي (ﷺ) قد فشا بين الناس خلال هذه الحقبة الطويلة من الزمن ، وذلك بدوافع سياسية وعقائدية وفكرية واجتماعية وغير ذلك . فكان (عمر بن عبد العزيز) أول من جاهر بجواز كتابة السنة وكسر هذا الطوق من التحريم ، متوخياً من ذلك وضع حد لاختلاق الأحاديث الكاذبة عن النبي (ﷺ) فكتب إلى عماله في الأمصار يطلب إليهم جمع الأحاديث الصحيحة عن النبي (ﷺ) من أفواه الحفاظ الثقاة ، وقد جاء في كتابه إلى عامله في المدينة (أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم) :

إني خفت دروس العلم وذهاب العلماء . انظروا حديث رسول الله فاكتبوه ، ولا تقبلوا إلا حديث رسول الله ، فإن العلم لا يهلك حتى يكون سراً) (٤٣)

ولكن خلافة عمر بن عبد العزيز لم تدم سوى سنتين وبضعة أشهر توفي بعدها ، ولا يعرف إن كان قد تم جمع شيء من السنة ، سوى ان تحريم كتابتها بدأ ينقشع من الأذهان ، وانقسم المتحدثون إلى فريقين . فريق يرى ضرورة كتابتها ، وفريق آخر بقي متمسكاً بتحريم كتابتها .

وقد كان إبن شهاب الزهري (المتوفى ١٢٤) ممن استجابوا لدعوة (عمر بن عبد العزيز) فقال (كنا نكره كتابة العلم حتى أكرهنا عليه هؤلاء الأمراء)(٤٤) . وقال (لم يُدوِّن هذا العلم أحد قبل تدويني)(٤٥) .

ويقول إبن الصلاح : (ثم أنه زال ذلك الخلاف وأجمع المسلمون على كتابة الحديث

---

(٤٢) تقييد العلم ـ الكفاية .

(٤٣) سنن الدارمي ، فتح الباري ، تقييد العلم .

(٤٤) طبقات ابن سعد .

(٤٥) الرسالة المستطرفة

وإباحته ، ولولا تدوينه في الكتب لدرس) [٤٦]

ولم يؤثر عن أحد من المتقدمين ، لا من الصحابة ولا من التابعين ولا من تابعيهم ، إنه قال أن النبي (ﷺ) نسخ حديث النهي عن كتابة السنّة ، فهذه المقولة ظهرت بعد (عمر بن عبد العزيز) لتبرير جواز كتابة السنة .

أما الشيعة الإمامية فهم وحدهم الذين ينكرون ان يكون النبي (ﷺ) قد نهى عن تدوين السنة ، لا في أول الدعوة الإسلامية ولا في آخرها . وهم يقولون أن منع كتابتها وقع بعد وفاته ، من قبل الخليفتين أبي بكر وعمر ، ويعزونها إلى أغراض سياسية ، وهي طمس ما في السنة من أحاديث قالها النبي (ﷺ) في ولايةُ علي بن أبي طالب وفي أهل بيته [٤٧]

ومهما اختلفت الأراء في أسباب عدم تدوين السنة في القرن الأول الهجري تبقى هناك حقيقة ثابتة وهي أن النبي (ﷺ) والصحابة قد أعطوا للقرآن الأهمية الأولى ، سواء في قوته التشريعية أو في الحرص على تدوينه ، أو الدقة في التدوين . وليس في المسلمين من يشك بصحة كل ما دوّن فيه بالنطق الإلهي ، بينما لم يعطوا للسنّة نفس الأهمية التي أعطيت للقرآن ، لا في قوتها التشريعية ، ولا في الحرص على تدوينها ، ولا الدقة في التدوين بالنطق النبوي . وليس في المسلمين من يجزم ويقول ان كل ما دون من السنة هو صحيح ، أو يجزم بوجود كتاب واحد يمكن أن يقال عنه أن كل ما فيه هو صحيح ، وأنه خالٍ من الكذب على النبي (ﷺ) وإنما اختلفوا في أي الكتب أقرب إلى الصحة . وبالإستناد إلى هذه الحقيقة الثابتة فلم يعد من الجائز القول بجواز نسخ القرآن بالسنّة .

كيف دوّنت السنّة ؟

أما الخلافات التي قامت حول الكيفية التي تم فيها تدوين السنّة ، في القرن الثالث الهجري ، وحول ما دون منها ، فهي أكثر من أن تعد وتحصى ، إذ أن العلماء الذين تطوعوا لجمع السنة الصحيحة وجدوا أنفسهم أمام مئات الآلاف من الأحاديث التي اختلط

(٤٦) علوم الحديث لابن الصلاح المتوفى سنة ٦٤٣ هـ .
(٤٧) النص والاجتهاد لحسين شرف الدين

فيها الصحيح بالموضوع ، وكانت مهمتهم هي تفحص جميع الأحاديث والأخبار التي يتناقلها الناس عن النبي (ﷺ) والقيام بعملية فرز الصحيح منها لتدوينه ، وطرح الموضوع .

ولم يكن بين أيدي هؤلاء العلماء أية وثيقة خطية يصح الإعتماد عليها بسبب الإعتقاد الذي ساد ردحا طويلاً من الزمن بتحريم كتابة السنّة . وحتى لو افترض وجود مثل هذه الوثائق المكتوبة فإن علماء الحديث أجمعوا على القول بعدم صحة الأخذ بها إن لم تؤخذ بطريق السماع من الذين كانوا يتحدثون بها . مع ذكر أسماء الرجال الذين سمعوها منهم ، ونقلوها واحداً عن آخر حتى تنتهي بالصحابي الذي سمعها من النبي (ﷺ) . ولم يعطوا للأحاديث المكتوبة أية قيمة تفضلها على الأحاديث غير المكتوبة (٤٨) ولذلك كانت عملية تدوين السنة وتنقيتها من الأحاديث الموضوعة عملية شاقة وصعبة .

يقول البخاري (المتوفي سنة ٢٥٦) : (جمعت كتابي من بين ستمائة ألف حديث لست عشرة سنة) . وقد تضمن كتابه (٧٣٩٧) حديثاً ، بما فيه المكرر ، كما ذكره إبن حجر .

ويقول مسلم (المتوفى سنة ٢٦١ هـ) : (جمعت كتابي من بين ثلاثمائة ألف حديث) . وقد تضمن كتابة أقل من أربعة آلاف حديث ، بعد حذف المكرر ويقول إبن حنبل (المتوفي سنة ٢٤١ هـ) أنه جمع مسنده من بين سبعمائة ألف حديث ، وقد حوى على نحو من ثلاثين ألفاً ، بعد إسقاط المكرر .

ويقول أبو داود المتوفي سنة ٢٧٥) : كتبت عن رسول الله خمسمائة ألف حديث ، انتخبت منها ما ضمنته كتاب السنن ، جمعت فيه (٤٨٠٠) حديثاً ، ذكرت الصحيح وما يشبهه ويقاربه وكان فيه وهن شديد بينته (٤٩) .

وهكذا فعل النسائي (م ٣٠٣ هـ) ، والترمزي(م ٢٧٩ هـ) وإبن ماجه (م ٢٧٣

---

(٤٨) أطلق علماء الحديث على الأحاديث التي وجدت مكتوبة قبل عصرهم اسم (الوجادة) من (وَجَدَ) . وقد أجمعوا على القول بعدم جواز الاحتجاج بها ان لم تؤخذ بطريق السماع . (راجع بحث الوجادة في كتاب الكفاية للخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ) .

(٤٩) طبقات الشافعية للسبكي .

هـ) ، وقد عمل كل واحد منهم على انفراد ، منفصلين بعضهم عن بعض في الزمان والمكان ، فدون كل واحد منهم في كتابه ما رآه صحيحاً من الأحاديث والأخبار المتداولة بين الناس عن النبي (ﷺ) ، واعتمد على قناعته الشخصية ووجهة نظره ونمط تفكيره ، سواء في المضمون أم في رجال الأسناد .

وقد اندفع كل واحد من هؤلاء الرجال ، الذين تطوعوا لجمع الأحاديث والأخبار عن النبي (ﷺ) ، بحوافز فردية ، دون تكليف أو مساعدة من جهة رسمية كما فعله الصحابة في جمع القرآن ، أو كما أراد الخليفة عمر بن عبد العزيز أن يفعله في جمع السنة ، ودون أن تضطلع بهذا العمل الخطير هيئة علمية ، تتولى بصورة مشتركة فحص الأحاديث الرائجة بين الناس ، ليس من جهة إسنادها فحسب ، وإنما من جهة مضمونها ومتنها ، واختيار ما يفيد المسلمين منها في أمور دينهم ودنياهم ، ولذلك فإن العمل الذي تمّ في النصف الأول من القرن الثالث الهجري ، لتدوين السنّة كان مجهوداً فردياً ، فقام كل واحد من هؤلاء العلماء برحلات علمية طافوا فيها أرجاء العالم الإسلامي ، من مشرقه إلى مغربه لسماع الأحاديث من أفواه المشائخ والحفاظ الذين كانوا يتحدثون بها في كل قطر ، وهو ما عرف باسم (الرحلة في طلب العلم) .

يقول البخاري أنه سمع الحديث من أكثر من سبعين ألف شيخ لستة عشر سنة ، جمع فيها ستمائة ألف حديث . وكان يشترط على كل متحدث ممن سمع منه أن يذكر له إسم الشيخ الذي سمع منه ، وأسماء من رووا الحديث واحداً عن آخر ، حتى ينتهي بالصحابي الذي سمعه من النبي (ﷺ) .

وكان على البخاري أن يقوم بدراسة أحوال وسيرة كل واحد من هؤلاء الرجال الذين تناقلوا الحديث واحدا عن آخر بقصد التوصل إلى معرفة صدق وعدالة كل واحد منهم .

وقد نشأ عن هذه الأبحاث علم عرف باسم (علم الاسناد) وهو كما عرفه (النووي) : معرفة رجال الاسناد وصفاتهم وضبط أسمائهم وأنسابهم ومواليدهم ووفياتهم وغير ذلك (٥٠)

---

(٥٠) شرح مسلم

وسماه بعضهم : (علم الجرح والتعديل) ، إذ كان يتطلب أن يذكر عن كل واحد من رجال الاسناد ما يشينه أو يُزكّيه .

وقد وضع علماء الحديث قاعدة لاعتبار الحديث صحيحاً ، وهي أن يكون الراوي موثوقاً بصدقه وحسن تعامله مع الناس وخالٍ من الأهواء ، سَمِعَه من ثقة عن ثقة عن ثقات حتى ينتهي بأحد الصحابة الذي سمعه من النبي (ﷺ) .

يقول الإمام الشافعي في الشروط التي يجب توافرها في الحديث الصحيح : (أن يكون الراوي ثقة في دينه ، معروفاً بالصدق في حديثه ، عاقلاً لما يتحدث ، وأن يكون قد سمع الحديث من ثقة ، وهذا سمعه عن ثقات حتى ينتهي بصحابي سمعه من النبي (ﷺ) [٥١]

ويقول يحي بن معين (م ٢٣٣) : لا يكتب الخبر عن النبي (ﷺ) حتى يرويه ثقة عن ثقة حتى يتناهى إلى النبي (ﷺ) ، ولا يكون فيهم رجل مجهول ولا مجروح . فإذا ثبت الخبر بهذه الصفة وجب قبوله . [٥٢]

ولكن كيف يمكن الولوج إلى نفسية كل إنسان لمعرفة أفكاره وأهوائه ، والتأكد من أنه إنسان موثوق وخالٍ من الأهواء ، في عصر احتدمت فيه المنازعات السياسية ، واشتدت فيه الخلافات المذهبية والفقهية والعقائدية ، ولم يكن فيه للآراء الفقهية والبحوث الإجتماعية قيمة لدى رجال الدين إن لم تدعم بنص من الكتاب أو السنّة . وقد اتخذ الناس السنّة أداة لدعم وترويج أفكارهم ومعتقداتهم ، وتفسير القرآن بها . أو لنسخ أحكامه .

ويروي رجال الحديث قصصاً عن أناس عرفوا بالصلاح والتقوى ، كانوا يضعون الأحاديث الكاذبة عن النبي (ﷺ) في الزهد والعبادات وتفسير القرآن . . ولم يكن يرون فيما يفعلونه شيئاً منكراً ، بداعي أن هذه الأحاديث ترغب الناس بها أو ترهبهم من تركها ، وتساعد على نشر أفكارهم وأهوائهم الدينية .

رُوي عن عبدالله بن المسوّر (أبو جعفر المدائني) أنه كان يضع الحديث عن رسول

---

(٥١) الكفاية

(٥٢) المصدر نفسه

الله ، ولا يضع فيه إلا العبادة والزهد ، فقيل له : لِمَ تفعل ذلك ؟ قال : إن فيه أجراً .(٥٣)

وروى النووي في شرح مسلم عن (خالد بن يزيد) قال : سمعت محمد سعيد الدمشقي يقول : (إذا كان كلاماً حسناً لم أرَ بأساً بأن أجعل له إسناداً) .

ويقول النووي : وقد سلك مسلكهم بعض الجهلة المتّسمين بسمة الزهاد ، ترغيباً في الخير في زعمهم الباطل(٥٤)

ويقول يحيى بن معين : ما رأيت الصالحين يكذبون في شيء أكذب منهم في الحديث(٥٥) .

إن هذه الطريقة التي سلكها علماء الحديث ، في الإعتماد على الرواية والسماع من الرجال الثقات ، كانت هي السبيل الوحيد أمامهم لتدوين السنة الصحيحة . ولم يكن من سبيل سواها . وهذه الطريقة مهما كانت الجهود المبذولة للوصول إلى نتائج صحيحة ، فإنه لا يمكن الجزم بأن كل ما دون من السنّة كان صحيحاً ، وأن كل ما لم يدوّن من الأحاديث التي كانت رائجة بين الناس كان موضوعاً .

يقول البخاري أنه كان يحفظ مئة ألف حديث صحيح ومئتي ألف حديث موضوع ، بينما لم يتجاوز ما دونه في صحيحه الأربعة آلاف حديث بعد حذف المكرر فأين هي بقية الأحاديث الصحيحة ؟ . .

وقد قامت خلافات لا تعد ولا تحصى حول الأحاديث المدونة ، ونشأ عن هذه الخلافات تصنيف الأحاديث إلى أنواع كثيرة ، بحسب درجة صحتها أو ضعفها . وقد صنفها إبن الصلاح (م ٦٤٣) إلى خمسة وستين صنفاً ، ذكر منها (٤٢) صنفاً للحديث الضعيف .(٥٦)

---

(٥٣) صحيح مسلم ، ميزان الاعتدال .

(٥٤) شرح مسلم .

(٥٥) الكفاية

(٥٦) علوم الحديث .

ويقول الحازمي (علم الحديث يشتمل على أنواع كثيرة تبلغ المئة . كل نوع منها علم مستقل ، لو أنفق الطالب عمره لما أدرك نهايته) (٥٧)

١ ـ الخلاف على عدالة رجال الأسناد :

لقد وُجد بين رجال الأسناد أشخاص كثيرون اعتبرهم بعض العلماء موثوقين بصدقهم وأماناتهم وخالين من الأهواء ، بينما جرّح بهم علماء آخرون ، واعتبروهم غير موثوقين ، ورفضوا الأخذ بأحاديثهم .

يقول الذهبي : (لم يجتمع علماء الحديث على توثيق ضعيف ولا على تضعيف ثقة)(٥٨) .

ويقول السبكي : فربَّ مجروح عند عالم مُعدِّل عند غيره ، فيقع الاختلاف في الاحتجاج حسب الاختلاف في التزكية(٥٩) .

ونأخذ مثالاً على ذلك الخلاف بين البخاري ومسلم على عدد كبير من رجال الاسناد .

فقد روى البخاري عن رجال ضعّفهم مسلم ولم يروِ لهم ، وروى مسلم عن رجال ضعّفهم البخاري ولم يروِ لهم .

يقول (الحاكم) : عدد من أخرج لهم البخاري ولم يخرج لهم مسلم بلغ (٤٣٤) شيخاً ، وعدد من أخرج لهم مسلم ولم يخرج لهم البخاري بلغ (٦٢٥) شيخاً .

فعلى سبيل المثال اعتبر البخاري (عكرمة) مولى عبدالله بن عباس رجل ثقة وأنه لا يكذب ، وروى له أحاديث كثيرة ، بينما ضعفه مسلم ولم يروِ له .

وقد طعن كثيرون في عكرمة واتهموه بالكذب على إبن عباس ، منهم التابعي

---

(٥٧) التدريب .
(٥٨) الكفاية
(٥٩) طبقات الشافعية .

(سعيد بن المسيب م ٩٤ هـ) ، إذ قال لمولاه (برد) : لا تكذب عليّ كما كذب عكرمة على مولاه إبن عباس [٦٠]

ويقول (إبن سعد) : تكلم الناس في عكرمة ولا يحتج في حديثه [٦١] وكان الإمام مالك يكره الرواية عنه [٦٢]

وكان عكرمة عند وفاة إبن عباس لا يزال على الرق فورثه إبنه (علي) . يقول عبدالله بن الحارث : دخلت على (عليّ بن عبد الله إبن عباس) وعكرمة موثوق بالباب فقلت : ما تفعلون بمولاكم ؟ قال عليّ : إن هذا كان يكذب على أبي [٦٣]

وروى البخاري عن رجال كثيرين جرح بهم غيره من علماء الحديث . فقد روى عن (إسماعيل بن عبد الله بن ولي بن مالك المتوفى سنة ٢٢٦) جرحه النسائي ، وقال فيه يحيى بن معين أنه كذّاب . وروى عن (زياد بن عبدالله العامري) قال فيه الترمزي عن وكيع أنه كان يكذب في الحديث :

وروى عن (الحسن بن مدرك السدوسي الطحان) رماه أبو داوود بالكذب . وروى عن أحمد بن صالح المصري قال عنه النسائي ليس بثقة ،ورماه يحي بن معين بالكذب[٦٤]

واعتبر البخاري كل من تشيع لعلي بن أبي طالب ، أو فضله على غيره من الصحابة ، أنه من أصحاب الهوى وغير موثوق ، فلا يجوز الرواية عنه ، ولذلك لم يرد لأحد من رجال الشيعة الإمامية أو الزيدية .

فقد ذكر الخطيب البغدادي في كتابه (الكفاية) عن أبي عبدالله بن الأخرم الحافظ ، أنه سئل : لِمَ ترك البخاري الرواية عن الصحابي (أبي الطفيل) ؟ قال : لأنه كان متشيعاً

---

(٦٠) جامع بيان العلم .
(٦١) طبقات ابن سعد .
(٦٢) الكفاية .
(٦٣) وفيات الأعيان لابن خلكان .
(٦٤) طبقات الشافعية للسبكي .

لعلي بن أبي طالب . بينما روى له مسلم وغيره من أصحاب السنن

وقد روى البخاري عن عدد من الصحابة الذين تشيعوا لمعاوية ، وكانوا يشتمون علياً ، منهم المغيرة بن شعبة ، فقد ذكر الطبري عنه ، بعد أن عينه معاوية والياً على الكوفة ، كان كلما صعد للمنبر يشتم علياً ويترحم لعثمان (٦٦)

وروى البخاري عن الخوارج ، بينما قال غيره لا تصح الرواية عنهم . فروى عن أبي الأحمر السائب بن فروخ المتوفي (١٣٦) ، وكان من الخوارج وشاعراً هجاء ، وهو القائل للصحابي أبي الطفيل في ذم علي بن أبي طالب :

لعمرك أنني وأبا طفيل ... لمختلفان والله الشهيد
لقدضلوا بحب أبي تراب ... كما ضلت عن الحق اليهود

وروى البخاري عن(عمران بن حطان السدوسي المتوفي سنة ٨٤) وكان من شعراء الخوارج ، وهو القائل في مدح (عبد الرحمن بن ملجم) قاتل علي بن أبي طالب :

يا ضربة من تقي ما أراد بها ... إلا ليبلغ من ذي العرش رضوانا (٦٧)

وهذا البيت من الشعر لو قيل في قاتل عمر بن الخطاب أو في قاتلي عثمان لعدّ البخاري قائله من أصحاب الأهواء ، ولما أجاز الرواية عنه .

ولم يروِ البخاري عن الإمام أبي حنيفة (المتوفي سنة ١٥٠ هـ) . إذ اعتبره من

---

(٦٥) أبو الطفيل (عامر بن واثلة) قال عنه (مسلم) انه آخر من مات من صحابة رسول الله . ويقول عنه ابن عبد البر في (الاستيعاب) انه كان يعترفُ بفضل أبي بكر وعمر ، ولكنه كان يُقدِّم علياً عليهما .

(٦٦) تاريخ الطبرى .

(٦٧) وقد ردّ عليه القاضي أبو الطيب الطبري الشافعي :

اني لأبرأ مما أنت ذاكره ... عن ابن ملجم الملعون بهتانا
اني لاذكره يوماً فالعنه ... ديناً وألعن عمران بن حطانا
عليك ثم عليه من جماعتنا ... لعائن كثرت سراً واعلانا

(طبقات الشافعية للسبكي)

الضعفاء . وذلك لأن أبا حنيفة كان قد طعن بالعديد من الأحاديث التي يعتبرها البخاري صحيحة ، كالحديث الذي رواه البخاري أن يهودياً رضخ رأس جارية بين حجرين فرضخ النبي [redacted]) رأسه بين حجرين . قال أبو حنيفة عن هذا الحديث أنه كذب وهذيان (٦٨)

ونطالع في كتب الحديث عن عدد من أئمة الفقه جرح بهم بعض علماء الحديث :

يقول النووي عن (إبن أبي ليلى) الفقيه المعروف أنه ضعيف عند المحدثين (٦٩)

وقد كان لكل واحد من رجال الحديث طريقته الخاصة في توثيق الراوي أو تضعيفه .

يقول النسائي : (لا يترك الرجل عندي حتى يجمع الجميع على تركه) ويقول إبن الصلاح عن النسائي : (إن النسائي يخرج أحاديث من لم يجمع على تركهم ، فإنه أراد بذلك إجماعاً خاصاً . فإذا وثق عبد الرحمن بن مهدي الراوي وضعّفه يحيى القطان فإنه لا يُترك ، لما عُرف من تشدد يحيى) (٧٠)

٢ ـ الخلاف على تعريف الصحابة وعدالتهم :

لم يقتصر الخلاف على عدالة رجال الاسناد فقط ، وإنما قام خلاف على تعريف الصحابة وعدالتهم وصدقهم فيما نقلوه عن النبي (ﷺ) من أحاديث وأخبار .

عرّف البخاري الصحابي في مقدمة كتابه فقال : (كل من صحب النبي (ﷺ) أو رآه من المسلمين فهو من أصحابه) ، وقد وضع كتابه على أساس هذا التعريف ، فاعتبر كل من رأى النبي (ﷺ) وسمع منه حديثاً هو من الصحابة ، سواء أكان صغيراً أم كبيراً ، حراً أم عبداً رجلاً أم امرأة ، مسلماً قبل فتح مكة أم بعدها .

وذهب هذا المذهب (أحمد) في مسنده فقال : (كل من صحب رسول الله سنة أو شهراً أو يوماً أو ساعة أو رآه فهو من الصحابة)

---

(٦٨) المكي .
(٦٩) شرح مسلم .
(٧٠) المصدر نفسه .

وهذا التعريف يخالف العرف الذي جرى بين المسلمين في عصر النبي (ﷺ) وعصر الصحابة ، إذ لم يكن يطلقون كلمة (صحابي) إلا على الذين رافقوا النبي (ﷺ) من مهاجرين وأنصار، وكانوا معه في السلم والحرب، ولم يعتبروا المنافقين والمؤلفة قلوبهم وضعاف الايمان من الصحابة.

يقول التابعي (سعيد بن المسيب) : لا نعدّ من الصحابة إلا من أقام مع رسول الله سنة أو سنتين وغزا معه غزوة أو غزوتين [٧١]

ويقول الخطيب البغدادي: (تقرر للأمة عرف أنهم لا يستعملون تسمية الصحابة إلا فيمن كثرت صحبته للنبي (ﷺ) وكثر لقاؤه معه ، ولا يجيزون ذلك على من لقيه ساعة أو سمع منه حديثاً) [٧٢]

وقام أيضاً خلاف بين المسلمين على عدالة الصحابة وصدقهم ، فيما نقلوه عن النبي (ﷺ) من أحاديث وأخبار .

فذهب جمهور كبير من محدثين وفقهاء على اعتبار جميع الصحابة عدول في أقوالهم وأفعالهم ، وأنهم صادقون في كل ما نقلوه عن النبي من أحاديث . وقد اقتصر هذا الفريق على البحث عن عدالة رجال الاسناد ، دون البحث عن عدالة الصحابة ، وقالوا أن عدالتهم وطهارتهم تأيدت بنص القرآن .

يقول الخطيب البغدادي : (كل حديث اتصل اسناده بين من رواه وبين النبي (ﷺ) لم يُلزم العمل به إلا بعد ثبوت عدالة رجاله ، سوى الصحابي الذي رفعه إلى النبي (ﷺ) ، لأن عدالة الصحابة ثابتة ومعلومة بتعديل الله لهم واخباره عن طهارتهم ، واختياره لهم في نص القرآن) [٧٣]

ويستند هذا الفريق في عدالة الصحابة إلى التعميم الذي جاء في القرآن عنهم كالآيات التالية :

---

(٧١) الكفاية .

(٧٢) المصدر نفسه

(٧٣) الكفاية .

(محمد رسول الله والذين معه ، أشداء على الكفار ، رحماء فيا بينهم ، تراهم ركعاً سجداً ، يبتغون فضلاً من الله ورضواناً ، سيماهم في وجوههم من أثر السجود) (٧٤)

(والذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا في سبيل الله والذين آووا ونصروا ، أولئك المؤمنون حقاً لهم مغفرة وأجر كريم) (٧٥)

ولم يستطع هذا الفريق تعليل الفتن والحروب التي قامت بين الصحابة بعد وفاة النبي (ﷺ) سوى أن قالوا عنها أنها اختلاف في الإجتهاد ، وبهذا الرأي أخذ الإمام الغزالي ، فقال عن الحرب بين علي ومعاوية أنها كانت اختلافاً في الإجتهاد (٧٦)

وذهب فريق آخر من رجال الفقه فقالوا أن حال الصحابة وعدالتهم كانت مرضية إلى أن قامت الفتنة ، ووقعت الحروب بينهم ، وسفك بعضهم دماء بعض ، فصار من الضروري البحث عن عدالتهم (٧٧)

وقد رويت أحاديث لبعض الصحابة تدل على أن الكذب على النبي (ﷺ) قد فشا بينهم منذ أن قامت الفتنة .

جاء رجل إلى عبد الله بن عباس وصار يقول : قال رسول الله ، قال رسول الله ، فكان إبن عباس لا يلتفت إليه ولا يسمعه ، قال الرجل : أحدثك عن رسول الله ولا تسمعني ؟ قال إبن عباس : كنا إذا سمعنا رجلاً يقول : قال رسول الله ابتدرته أبصارنا وأصغينا له بآذاننا ، فلما ركب الناس الصعب والذلول لم نأخذ من الناس إلا ما نعرف . وفي رواية أخرى قال إبن عباس : إنا كنا نحدث عن رسول الله ، إذ لم يكن يكذب عليه ، فلما ركب الناس الصعب والذلول تركنا الحديث عنه (٧٨)

وذهب فريق من الفقهاء فلم يعتبروا من الصحابة إلا المهاجرين والأنصار ، ممن

---

(٧٤) سورة الفتح آية (٢٩) .
(٧٥) الأنفال آية (٧٤) .
(٧٦) المستصفى .
(٧٧) الكفاية .
(٧٨) صحيح مسلم بشرح النووي .

أسلموا قبل فتح مكة ، وهم الذين تحدث عنهم القرآن في الآية (والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار . . .)

أما الذين أسلموا بعد فتح مكة ، ممن حاربوا النبي (ﷺ) قبل فتحها ، فلم يعتبروهم من الصحابة ، وهم الذين نعتهم القرآن بالكفار في سورة الفتح (محمد رسول الله ومن معه أشداء على الكفار . .) . وقالوا ان إسلامهم « بعد أن غلبوا على أمرهم » ، لا يجعلهم من الصحابة ، ولا يؤخذ بالأحاديث التي رووها عن النبي (ﷺ) إلا بعد البحث عن عدالتهم .

يقول شارح (مسلم الثبوت) : إنما الإشتباه في مسلمي ما بعد فتح مكة ، فإن بعضهم من المؤلفة قلوبهم وهم موضع خلاف .

ولكن البخاري وغيره لم يميزوا بين من أسلموا قبل فتح مكة وبين من أسلموا كرهاً بعد فتحها ، فاعتبروهم جميعاً من أصحاب رسول الله ، ونعتوهم بالعدل والطهارة والنزاهة ورووا لهم .

ولم يقتصر الخلاف على تعريف الصحابة وعدالتهم وإنما قام خلاف حول سن الصحابي عند سماع الحديث من النبي (ﷺ)

فاشترط كثيرون عدم قبول الرواية عن النبي (ﷺ) إلا إذا توافرت في الراوي شروط الشهادة، عند سماع الحديث « وفي مقدمتها العقل والبلوغ . بل إن بعضهم قالوا بوجوب التشدد في رواية الحديث عن النبي (ﷺ) أكثر من الشهادة في الحقوق ، لأن الحديث يتعلق بالدين والشريعة . وعند هذا الفريق لا يجوز الرواية عن الصبي الذي لم يكن قد أدرك سن الحلم عند وفاة رسول الله (٧٩)

بينما ذهب البخاري وغيره من رجال الحديث فأجازوا قبول الرواية عن النبي (ﷺ) ولو كان الراوي عند سماع الحديث دون سن العقل والبلوغ . وقد أخذ برأيهم جمهور كبير من الفقهاء ، ولم يكن ذلك إلا نزولاً عند الأمر الواقع ، بعد أن مُلِئت كتب الصحاح والسنن بأحاديث الصغار .

(٧٩) الكفاية .

يقول الخطيب البغدادي : (لو كان سماع الحديث لا يصح إلا في الكبر لسقطت رواية كثير من الصحابة)[٨٠]

وقد كان بين الذين روى لهم المحدثون ، ممن كانوا دون سن الحلم عند وفاة رسول الله (عبدالله بن عباس) ، فقد ذكروا عنه أنه أسلم مع أبيه العباس بعد فتح مكة ، وكان آنذاك في العاشرة من عمره ، ولم يكن يعرف النبي (ﷺ) قبل هذا التاريخ ، فدعا له النبي (ﷺ) عند اجتماعه به لأول مرة بأن يفقهه بالدين ويعلمه التأويل ، وقد توفي النبي (ﷺ) وإبن عباس في الثانية عشرة من العمر »[٨١] ويقول عدد من علماء الحديث عن إبن عباس انه لم يسمع من النبي (ﷺ) سوى أربعة أحاديث[٨٢] بينا بلغ مجموع ما رُوي له في كتب الصحاح والسنن (١٦٦٠) حديثاً ، منها (٢٣٤) حديثاً في الصحيحين (البخاري ومسلم) » جميعها مرفوعة عنه إلى النبي (ﷺ) مباشرة .

وعبد الله بن عباس هو جد العباسيين الذين جمعت السنة في عصرهم » وكان يسرهم رواية الحديث عنه لدعم موقفهم مع الطالبين في الصراع على الخلافة . وهذا ما يُفسرٌ كثرة الأحاديث المروية عن إبن عباس سواء لدى أهل الشيعة أم لدى أهل السنة[٨٣] .

ومن بين الذين رُويت لهم أحاديث عن النبي (ﷺ) وهم في سن الصغر (النعمان بن بشير) ، فقد كان عمره عند وفاة النبي (ﷺ) ثماني سنوات . يقول عنه (يحيى بن معين) أن أهل المدينة ينكرون أن يكون قد سمع شيئاً من النبي (ﷺ) »[٨٤] ومنهم (محمود بن الربيع) وكان إبن خمس سنين عند وفاة النبي (ﷺ) و(عبد الله بن الزبير) وكان إبن تسع سنين » و (مسلمة بن مخلد الصامت) وكان إبن عشر سنين ، و (عمر بن أبي مسلمة) وكان إبن تسع سنين ، و (المسور بن مخرمة) وكان إبن ثمانيٍ ، و (الحسن بن علي) وكان إبن ثمان ، وأخوه (الحسين) وكان إبن سبع سنين وغيرهم »[٨٥]

---

(٨٠) المصدر نفسه .

(٨١) جاء في الكفاية عن سعيد بن جبير قال (سمعت عبد الله بن عباس يقول : توفي رسول الله وأنا ابن عشر سنون مختون) ، ولكن أكثر الروايات تقول عن ابن عباس أنه ولد قبل الهجرة بسنتين أو ثلاث .

(٨٢) الكفاية .

(٨٣) تعليل احمد أمين في كتابه ضحى الاسلام .

(٨٤) المصدر نفسه .

(٨٥) طبقات ابن سعد .

٣ ـ الخلاف على أحاديث الآحاد:

كانت الأحاديث السائرة بين الناس على نوعين :

النوع الأول : الأحاديث المتواترة ، وهي الأحاديث التي رواها جمع من الصحابة عن النبي (ﷺ) ورواها عنهم جمع من التابعين وتابعيهم ، وتواترت واشتهرت بين الناس . كحديث (من كذب عليّ فليتبوء مقعده في النار) . يقول البخاري : روى هذا الحديث أكثر من أربعين صحابياً ، بينهم العشرة المبشرون بالجنة . وقد رواه مسلم عن النبي (ﷺ) أنه قال (لا تكتبوا عني ، ومن كتب عني غير القرآن فليمحه ، وحدثوا عني ولا حرج ، ومن كذب عليّ فليتبوء مقعده في النار)

النوع الثاني : أحاديث الآحاد ، وهي الأحاديث التي رواها صحابي واحد عن النبي (ﷺ) ، ولم يروها غيره . وهذه الأحاديث كانت موضع خلاف في جواز الإحتجاج بها

فمن بديهيات الأمور أن كل تشريع لكي يكتسب صفة الالزام يجب ان يُعلن ويذاع على الناس ، لكي يعوه ويلتزموا به . وقد كانت آيات القرآن تنزل على النبي (ﷺ) فيتلوها في المسجد ، أو في مكان آخر على ملأ من الناس ، فيحفظونها ويتناقلونها ، ويلتزم المسلمون بما جاء فيها من أوامر ونواه وعقيدة وعبادات ومعاملات ، ولم يذكر ان النبي (ﷺ) كان يُسِرّبها لواحد من أصحابه فقط . وهذا المبدأ (مبدأ إعلان التشريع) هو شيء أساسي في كل تشريع قديماً وحديثاً ولا يمكن تجاهله إذا ما أريد للشريعة أن يكون لها قوة الإلزام .

لقد كان أبو هريرة من أكثر الصحابة الذين تحدثوا عن النبي (ﷺ) بأحاديث لم يسمعها ولم يروها أحد غيره . ولما هدّده (عمر) وطلب إليه التوقف عن التحدث عن رسول الله سكت ولم يتحدث بشيء حتى مات عمر ، فعاد يحُدّث وقال : (اني أحدثكم بأحاديث لو حدثتكم بها في عهد (عمر) لضربني بالدرة) ويقول أبو هريرة : (حفظت عن رسول الله وعاءين فأما أحدهما فبثته وأما الآخر لو بثثه لقطع هذا البلعوم ، وفي رواية أخرى قال : (لو أنبأتكم بكل ما أعلم لرماني الناس بالبعر وقالوا عني مجنون) [٨٦]

(٨٦) المصدر نفسه

وقد تساءل كثيرون ما هذا الوعاء الذي ملأه أبو هريرة من أحاديث رسول الله . ولم يعلنه مخافة أن يُكذِّبه الناس ؟ وهل يمكن أن يكون تشريعاً عاماً لجميع المسلمين ؟ . .

لقد كان الخليفة أبو بكر لا يأخذ بالحديث إذا لم يشهد إثنان على الأقل أنهما سمعاه من النبي (ﷺ) ، كحديث ميراث الجدة الذي تقدم ذكره ، فلم يقبل برواية المغيرة بن شعبة أن النبي (ﷺ) ورثها السدس حتى جاء محمد بن مسلمة وشهد بمثل شهادة المغيرة .

يقول الحافظ الذهبي : كان أبو بكر أول من احتاط في قبول الأخبار عن النبي (ﷺ) أما الخليفة عمر بن الخطاب فكان في أكثر مواقفه لا يقبل الحديث عن النبي (ﷺ) إلا إذا شهد إثنان على الأقل أنهما سمعاه منه . فقد أراد ان يقيم الحد على أبي موس الأشعري إن لم يقم البينة على صحة حديث الإستئذان ، حتى جاء (أُبيّ بن كعب) وأخبر عمر بأنه سمع هذا الحديث من النبي (ﷺ) [٨٧]

وكان عمر يقبل أحياناً حديث الآحاد إذا وثق بناقله ، وكان الحديث مقبولاً من جهة متنه ومضمونه وخالياً من النشوز ، فقد رفض ان يُورث إمرأة من دية زوجها حتى أخبره الضحاك بن سفيان ان النبي (ﷺ) طلب إليه أن يُورث إمرأة أشيم الضبابي من دينه ، فرجع عمر عن رأيه وحكم لها بالميراث [٨٨]

ومنها أن عمر ذكر المجوس ، وكانوا في هجر عند فتحها فقال : لا أدري كيف أصنع بأمرهم . قال له عبدالرحمن بن عوف : أشهد لسمعت رسول الله يقول : سنوا بهم سنة أهل الكتاب [٨٩] فأخذ بصحة هذا الحديث .

ويقول الإمام الشافعي عن (عمر) أنه كان لا يكتفي بخبر الواحد حتى يكون ما يعاضده [٩٠]

(٨٧) أخرجه البخاري ومسلم ومالك .

(٨٨) الرسالة

(٨٩) البخاري

(٩٠) الرسالة .

إن موقف عمر من أبي هريرة ومن بعض الصحابة الذين كانوا يكثرون من رواية الأحاديث عن النبي (ﷺ) ونقمته عليهم ، تؤكدان (عمر) كان من أكثر الصحابة احترازاً من انتشار الكذب على النبي (ﷺ) أو من رواية أحاديث محرّفة فُهمت على غير معناها ، ولم تروَ بالنطق النبوي ، أو رواية أحاديث وأخبار توهم الناس أنها تشريع عام لجميع المسلمين ، دون أن يكون لها صفة التشريع ، بالإضافة إلى أن عمر كان يرفض كل حديث يتعارض مع أحكام القرآن .

وقد انقسم الفقهاء حول جواز الإحتجاج بأحاديث الأحاد إلى فريقين :

١ ـ فريق تشدد برواية الحديث عن النبي لأنه دين وشريعة وهو عندهم أهم من الشهادة في الحقوق ، وقالوا بعدم قبول الرواية عن النبي (ﷺ) إلا إذا توافرت في الراوي شروط الشهادة ، وهي شهادة اثنين والعقل والبلوغ والحرية [٩١]

٢ ـ وفريق لم يشترطوا هذه الشروط ، وتساهلوا بقبول الحديث عن النبي (ﷺ) إلى أبعد الحدود ، فأباحوا رواية الصبي الواحد الذي لم يدرك سن الحلم ، ورواية المرأة الواحدة ، والأمة الواحدة ، والعبد الواحد ، والرواية من كل إنسان سمع حديثاً عن النبي (ﷺ) ولو لم يصاحبه ولم يشاهده إلا مرة واحدة ، ودون البحث عن صدقه أو التوثق من أمانته ، وأطلقوا على كل من شاهد النبي وسمع منه إسم (صحابي) وهذا ما فعله البخاري وغيره من جامعي الحديث .

وذهب بعض الفقهاء الى تقسيم أحاديث الأحاد إلى نوعين :

١ ـ أحاديث الأحاد التي توافرت واشتهرت بين الناس منذ عصر متقدم ، فاعتبروها بحكم الأحاديث المتواترة ، وقالوا بجواز الإحتجاج بها ولو كان إسنادها منقطعاً ، كحديث (إنما الأعمال بالنيات) . فهو من أحاديث الأحاد ، رواه عمر بن الخطاب عن النبي (ﷺ) ولم يروه عن عمر سوى علقمة ، ولم يروه عن علقمة سوى محمد بن إبراهيم التيمي ، ولم يروه عن التيمي سوى يحي بن سعيد القطان المتوفي سنة ١٨٥ هـ ثم تواتر عنه [٩٢]

---

(٩١) الكفاية .
(٩٢) شرح النخبة

٢ ـ أحاديث الأحاد غير المتواترة . وهي التي كان يرويها شيخ أو أكثر في بلد أو قطر ولم يسمع بها غيرهم في بلد آخر . وقد كانت موضع خلاف في جواز الإحتجاج بها . ولكن الرجال الذين دونوا الحديث أجازوا قبول جميع أحاديث الآحاد ، سواء أكانت متواترة أم لم تكن متى صح عندهم إسنادها .

٤ ـ الخلاف على شروط الحديث الصحيح :

ذكرنا أن علماء الحديث أجمعوا على شروط الحديث لكي يكون صحيحاً أن يكون متصلاً بين الراوي والصحابي الذي سمعه من النبي (ﷺ) وأن يكون جميع الرواة ثقات ، ليس فيهم رجل مجروح ولا مجهول . وقد وُجدت أنواع كثيرة من الأحاديث ، التي اختلت فيها بعض شروط الحديث الصحيح فكانت موضع خلاف على جواز الإحتجاج بها ، نذكر منها الأنواع التالية :

١ ـ الأحاديث المنقطعة : وهي الأحاديث التي انقطع إسنادها عند رجل واحد أو إثنين ، أو كان بين رجال الأسناد رجل مجهول ، لم يعرف الباحثون شيئاً عنه . فبعض الفقهاء أجازوا الإحتجاج بها وبعضهم لم يجز .

٢ ـ الأحاديث المرسلة : وهي التي ذكر فيها إسم التابعي ولم يذكر فيها إسم الصحابي الذي سمعها من النبي (ﷺ) . وفي كتب الحديث أحاديث كثيرة رواها بعض التابعين عن النبي (ﷺ) ولدوا بعد وفاته ، ولم يسندوها إلى أحد من الصحابة ، كسعيد بن المسيب المتوفي سنة ٩٤ هـ ، وعروة بن الزبير المتوفي سنة ٩٣ هـ ، والحسن البصري المتوفي سنة ١١٠ هـ ومحمد بن سيرين المتوفي سنة ١١٠ هـ .

٣ ـ الأحاديث المدلسة : وهي التي رواها شيخ عن شيخ لم يجتمع به ولم يسمع عنه ، أو سمعها من شيخ ضعيف أو غير مشهور فأسندها الى شيخ مشهور أو موثوق لتقويتها .

وقد أسند إلى عدد من التابعين وتابعيهم أنهم كانوا يدلسون في الحديث منهم قتادة السدوسي المتوفي سنة ١١٨ هـ ، وسفيان الثوري المتوفي سنة ١٦١ هـ ، وسليمان الأعمش المتوفي سنة ١٤٨ هـ .

٤ ـ الأحاديث الموقوفة : وهي الأحاديث التي رواها صحابي ولم يسندها الى النبي

(ﷺ) وقد كانت أيضاً موضع خلاف على جواز الإحتجاج بها .

هذه خلاصة موجزة عن الخلافات التي قامت في الإسلام حول السنة ، وهذه الخلافات تكفي لوحدها لأن تجعلها دون القرآن ، ولو من جهة اليقين بصحتها .

وقد كرّس رجال الحديث جهودهم واهتمامهم للبحث عن عدالة رجال الإسناد ، ولم يعطوا مثل هذا الإهتمام لمحتوى كل حديث من جهة موضوعه ومتنه ، فكانت النتيجة أنهم دونوا أحاديث كثيرة تناقض بعضها بعضاً ، وأحاديث تناقض القرآن ، إن في العقيدة أم في الأحكام ، كما دونوا أحاديث وأخبار عن النبي (ﷺ) لا تفيد المسلمين بشيء ، لا في دينهم ولا دنياهم ، وكل من يتصفح كتب الصحاح والسنن يجد الكثير منها .

يقول الاستاذ أحمد أمين في كتابه (فجر الإسلام) : (وضع العلماء للجرح والتعديل قواعد عنوا فيها بنقد الاسناد أكثر مما عنوا بنقد المتن . فقل أن تظفر بنقد من ناحية ما نسب إلى النبي (ﷺ) لا يتفق والظروف التي قيلت فيه ، أو أن الحوادث التاريخية الثابتة تناقضه .. ولم تظفر منهم بهذا الباب بعشر معشار ما عنوا به في جرح الرجال وتعديلهم ، حتى نرى البخاري ، على جليل قدره ، يثبت أحاديث دلت الحوادث الزمنية على أنها غير صحيحة كحديث (لا يبقى على ظهر الأرض بعد مائة سنة نفس منفوسة) (٩٣) وحديث (من اصطبح كل يوم سبع تمرات من عجوة لم يضره سمّ ولا سحر ذلك اليوم إلى الليل) .

وقد تعرض الأستاذ (أمين) للنقد والتجريح من بعض المؤلفين التقليديين في الفقه الإسلامي معتبرين قوله هذا تشكيكاً بالسنة ككل ، ومؤثرين تثبيت مثل هذه الأحاديث على النبي (ﷺ) بدلاً من نفيها كي لا يجُرّح بالبخاري ، أو بغيره من علماء الحديث ، بينما لم يقل أحد من الفقهاء القدامى عن كتب الصحاح والسنن ان كل ما جاء فيها صحيح ، وإنما اختلفوا في هذه الكتب أيها أقرب إلى الصحة ، فبعضهم رجحوا البخاري ، وآخرون رجحوا مسلم .

يقول النووي عن أبي زرعة وأبي حاتم أنهما كانا يفضلان مسلم على البخاري (٩٤) .

---

(٩٣) منفوسة = حية ، ذات نفس

(٩٤) شرح مسلم .

وكان أيضاً إبن حزم وأهل المغرب يرجحون مسلم على البخاري .

وقد اعتبر بعض الفقهاء (النسائي) بمنزلة الصحيحين ، وبعضهم قالوا عن كتب الصحاح أنها أربعة ، بعد أن أخرجوا منها الترمزي وإبن ماجه ، وآخرون جعلوها خمسة ، بعد أن أخرجوا إبن ماجة . وكثيرون قالوا عن مسند أحمد أنه مليء بأحاديث الضعفاء ، وآخرون أشادوا به ودافعوا عنه .

وقد وُجد بين أئمة الفقه القدامى من كانوا ينظرون إلى متن الحديث فينقدونه من جهة المضمون ، وكانوا يردونه إن رأوه شاذاً ، دون الإلتفات إلى إسناده ، وكان على رأس هؤلاء الفقهاء الإمام أبو حنيفة . فقد أحصوا عليه أنه أفتى بأكثر من مئتي مسألة خالف فيها الأحاديث المعتبرة صحيحة من جهة إسنادها ، والتي دونت بعده في كتب الصحاح .

يقول إبن عبد البر : (إن أهل الحديث جرّحوا بأبي حنيفة لأنه كان يَردّ كثيراً من أخبار العدول . فكان يذهب الى عرضها على ما اجتمع إليه من أحاديث ومعاني القرآن ، فما شذّ عن ذلك ردّه وسماه شاذاً) (٩٥)

ونذكر من بين الأحاديث التي ردّها أبو حنيفة والتي دونها البخاري في صحيحه ، الأحاديث التالية :

حديث : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) قال أبو حنيفة : إذا وجب البيع فلا خيار . وقال للسائل : أرأيت لو كانا في سفينة ، أو في سجن أو في سفر ؟

وحديث أن النبي (ﷺ) كان يقرع بين نسائه إذا أراد السفر ، قال أبو حنيفة : القرعة قمار .

وحديث أن يهودياً رضخ رأس جارية بين حجرين ، فرضخ النبي (ﷺ) رأسه بين حجرين ، فرد أبو حنيفة هذا الخبر وقال عنه : هذا هذيان .

وقد كان أبو حنيفة يكثر من الإجتهاد بالرأي ، ولا يأخذ إلا بالقليل من الحديث ،

---

(٩٥) الانتقاء

فسُميت مدرسته بمدرسة أهل الرأي ، وقد دافع عنه البعض فقالوا ان الحديث عن النبي في العراق كان قليلاً ، ولم يسمع أبو حنيفة إلا بالقليل منه . بينا رويت أخبار عن أبي حنيفة تخالف هذا الإدعاء .

فقد روى (يحيى بن نضر) قال : سمعت أبا حنيفة يقول (عندي صناديق من الحديث ما أخرجت منها إلا اليسير الذي ينتفع به) (٩٦)

وإذا كان علماء الحديث قد كونوا لهم في الماضي قناعات عن رجال الأسناد ، من خلال المقاييس والمعايير التي وضعوها لتوثيقهم أو لتضعيفهم ، وحكموا بنتيجتهما على كل حديث ان كان صحيحاً أو موضوعاً ، فإنه قد أصبح من المحال على كل مسلم في عصرنا ان يعود ويتفحص ويدقق في سيرة وأحوال كل واحد من رجال الأسناد ، ليطمئن على أن الحديث المنقول عن النبي (ﷺ) هو حديث صحيح وليس موضوعاً . ولم يعد من سبيل للتمييز بين الصحيح والموضوع سوى تفحص كل حديث من جهة مضمونه ، فما وافق العقل والعدل ومنهاج الشريعة وجب قبوله ، وما خالفها وجب إهماله .

ففي كتب الصحاح والسنن مئات الأحاديث يجب رفضها من جهة مضمونها أو إهمالها وعدم جواز الإحتجاج ، كحديث رواه البخاري عن (أبي ذر) عن النبي (ﷺ) أنه قال : (قال لي جبريل : من مات من أمتك لا يشرك بالله بشيئاً دخل الجنة ، قلت : وإنْ سرق وزنى ؟ قال : وإنْ سرق وزنى) (٩٧) .

هذا الحديث يناقض العقيدة الإسلامية التي جاءت في القرآن والتي جعلت الإيمان بالله والعمل الصالح هما السبيل إلى مرضاة الله ، كما نصت عليه الآية (إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية) (٩٨) والآية : (والذين آمنوا وعملوا الصالحات سندخلهم جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها أبداً ، وَعْدَ الله حقاً . ومن أصدق من الله قيلا) (٩٩)

---

(٩٦) تاريخ التشريع الإسلامي للخضري

(٩٧) الجزء الرابع .

(٩٨) سورة البينة الآية (٧) وهي مكية

(٩٩) سورة النساء الآية (١٢١) وهي مدنية . (قيلا) = قولاً

وفي القرآن أكثر من ثلاثين آية مكية ومدنية بنفس المعنى ، وجميعها قرنت الإيمان بالله تعالى مع العمل الصالح ، ولم ترجح بينهما ، فجعلتهما هما السبيل إلى الجنة ، وقد كانت هذه الآية شعار الدعوة الإسلامية من بدئها حتى انتهائها . فأين العمل الصالح فيمن يسرق ويزني ويرتكب الكبائر ؟

وما نظن هذا الحديث إلا من صنع أولئك الجهلة من المشائخ الذين تحدث عنهم مالك ويحيى بن معين ، الذين كانوا يضعون مثل هذه الأحاديث الكاذبة عن رسول الله ترغيباً في الإيمان أو في العبادات ، على زعمهم الباطل ، وأنها لوحدها ترضي الله وتغفر للإنسان سيئاته ، مهما أسرف في المحرمات ، وأساء في تعامله مع الناس ، مما كان لهذه العقيدة أسوأ الأثر في التربية الإسلامية .

الإعلان العالمي

للقضاء على التمييز ضد المرأة

أكدت الأمم المتحدة في الميثاق إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان ، وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية .

وأكدت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، الذي أقرته الأمم المتحدة بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١٠ ، إيمان شعوب العالم بحقوق الإنسان الأساسية ، وبكرامة شخصه وقدره وبالتساوي بين حقوق المرأة والرجل.

وبتاريخ ١٩٦٧/١١/١٧ أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة (الإعلان العالمي للقضاء على التمييز ضد المرأة) ننشره فيما يلي تكملة للبحث ، ولأنه يعبر عن اتجاه البشرية في عصرنا للقضاء على كل أنواع التمييز بين البشر .

المقدمـــة :

إن الجمعية العامة للأمم المتحدة إذ تأخذ بعين الإعتبار أن شعوب الأمم المتحدة قد أكدت من جديد في الميثاق إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية ، وبكرامة شخص الإنسان وقيمته ، وبتساوي المرأة والرجل في الحقوق .

وإذ تأخذ بعين الإعتبار أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يؤ يد مبدأ عدم التمييز ، ويعلن ان البشر جميعاً يولدون أحراراً سواسية في الكرامة والحقوق

« وأن كل إنسان يتمتع بجميع الحقوق والحريات المقررة فيه ، دون أي تمييز ، بما في ذلك أي تمييز بسبب الجنس .

وإذ تأخذ بعين الإعتبار الإعلانات والإتفاقات والتوصيات الصادرة عن الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة والرامية إلى القضاء على التمييز بكافة أشكاله ، والتي تعزز تساوي حقوق المرأة والرجل .

وإذ يقلقها وجود قدر كبير من التميز ضد المرأة ، رغم ميثاق الأمم المتحدة ، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان ، والوثائق الأخرى الصادرة عن الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة . ورغم التقدم المحرز في ميدان المساواة في الحقوق .

وإذ ترى أن التمييز ضد المرأة يتنافى مع كرامة الإنسان وخير الأسرة والمجتمع ، ويحول دون إشراك المرأة على قدم المساواة مع الرجل في حياة بلدها السياسية والإجتماعية والثقافية والإقتصادية والثقافية ، والدور الذي تلعبه داخل الأسرة ، ولا سيما في تربية الأولاد .

وإقتناعاً منها بأن الإنماء القومي التام وخير الإنسانية وقضية السلم ، تتطلب الإسهام الأقصى مع المرأة على غرار الرجل في جميع الميادين .

وإذ ترى ضرورة تأمين الإعتراف العالمي في القانون وفي الواقع بمبدأ تساوي الرجل والمرأة تعلن رسمياً الإعلان التالي :

المادة - ١ -

إن التمييز ضد المرأة ، بإنكاره أو تقييد تساويها في الحقوق مع الرجل ، يمثل إجحافاً أساسياً ، ويكون جريمة مخلة بالكرامة الإنسانية .

المادة - ٢ -

يراعى وجوباً اتخاذ جميع التدابير المناسبة لإلغاء القوانين والأعراف والأنظمة والعادات والممارسات القائمة ، المنطوية على أي تمييز ضد المرأة ، ولتقرير الحماية القانونية الكافية لتأمين تساوي حقوق الرجل والمرأة يراعى بصورة خاصة ما يلي :

أ - ضمان مبدأ تساوي الحقوق بإثباته في الدستور ، أو تأييده بأي ضمان قانوني آخر .

ب - القيام بأسرع وقت ممكن بالتصديق على الوثائق الصادرة عن الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة والمتعلقة بالقضاء على التمييز ضد المرأة ، أو بالإنضمام إليها ، وبتنفيذها على الوجه التام .

- المادة - ٣ -

يراعى وجوباً إتخاذ جميع التدابير المناسبة لتثقيف الرأي العام . وتوجيه الإهتمامات القومية نحو القضاء على النعرات ، وإلغاء الممارسات العرقية ، وجميع الممارسات الأخرى القائمة على فكرة نقص المرأة .

- المادة - [illegible] -

يراعى وجوباً اتخاذ جميع التدابير المناسبة لتأمين تمتع المرأة على قدم المساواة مع الرجل ودون أي تمييز في الحقوق التالية :

أ - حق الإقتراع في جميع الإنتخابات والترشيح لمقاعد جميع الهيئات المنبثقة عن الإنتخابات العامة .

ب - حق الإقتراع في جميع الإستفتاءات العامة .

جـ - حق تقليد المناصب العامة ومباشرة جميع الوظائف العامة ، ويراعى وجوباً ضمان هذه الحقوق بالأحكام التشريعية اللازمة .

- المادة - ٥ -

يكون للمرأة وجوباً ذات الحقوق التي للرجل فيما يتعلق باكتساب الجنسية أو تغييرها ، أو استبقائها ، ولا يترتب على الزواج من أجنبي أي مساس آلي بجنسية الزوجة ، تجعلها عديمة الجنسية ، أو يلزمها بجنسية زوجها .

المادة ـ ٦ ـ

١ ـ يراعى وجوباً ، مع عدم الإخلال بصيانة وحدة وانسجام الأسرة ، التي تظل الوحدة الأساسية في أي مجتمع ، اتخاذ جميع الترتيبات المناسبة ، ولا سيما الترتيبات التشريعية اللازمة لتأمين تمتع المرأة المتزوجة أو غير المتزوجة بحقوق مساوية لحقوق الرجل في ميدان القانون المدني ، ولا سيما الحقوق التالية :

أ ـ حقوق تملك الأموال وإدارتها والتمتع بها ، والتصرف بها ، ووراثتها ، بما في ذلك الأموال التي تم تملكها أثناء قيام الزواج .

ب ـ حق المساواة في التمتع بالأهلية القانونية وفي ممارستها .

جـ ـ ذات الحقوق التي يتمتع بها الرجل فيما يتعلق بالقانون المنظم لتنقل الأشخاص .

٢ ـ يراعى وجوباً إتخاذ جميع التدابير المناسبة لتأمين مبدأ تساوي مركز الزوجين ولا سيما فيما يلي :

أ ـ يكون للمرأة مثل الرجل حق اختيار الزوج بملء حريتها ، والزواج بمحض رضاها الحر التام .

ب ـ يكون للمرأة حقوق مساوية لحقوق الرجل أثناء قيام الزواج ، وعند حله ، ويكون لمصلحة الأولاد في جميع الحالات الإعتبار الأول .

جـ ـ يترتب للوالدين وعليهما حقوق وواجبات متساوية في الشؤون المتعلقة بأولادهما ، ويكون لمصلحة الأولاد في جميع الحالات الإعتبار الأول .

٣ ـ يراعى وجوباً حظر زواج الصغار وخطبة الصغيرات غير البالغات ، واتخاذ التدابير الفعالة المناسبة ـ بما في ذلك التشريعية اللازمة لتحديد حد أدنى لسن الزواج ، ولايجاب تسجيل عقود الزواج في السجلات الرسمية .

المادة - ٧ -

يراعى وجوباً إلغاء جميع الأحكام الواردة في المدونات الجنائية والتي تنطوي على أي تمييز ضد المرأة .

المادة ٨ -

يراعى وجوباً إتخاذ جميع التدابير المناسبة ، بما في ذلك التدابير التشريعية اللازمة لمكافحة جميع أنواع الإتجار بالمرأة والقوادة .

المادة - ٩ -

يراعى وجوباً إتخاذ جميع التدابير المناسبة لتأمين تمتع الفتيات والنساء المتزوجات أو غير المتزوجات بحقوق الرجل في ميدان التعليم على جميع المستويات ولا سيما ما يلي :

أ - شروط متساوية للدخول المؤسسات التعليمية بجميع أنواعها بما في ذلك الجامعات والمدارس الحرفية والتقنية والمهنية ولتلقي الدراسة فيها .

ب - ذات البرامج المختارة وذات الإمتحانات وذات المستويات من الكفاءات التدريسية ، وذات الأنواع واللوازم والمعدات المدرسية ، سواء أكان التدريس في المؤسسات المعنية مختلطاً من الجنسين أو غير مختلط .

جـ - فرص متكافئة من المنح المدرسية والإعانات الدراسية الأخرى .

د - فرص متكافئة من برامج مواصلة التعليم ، بما في ذلك برامج تعليم الكبار القراءة والكتابة .

هـ - إمكانية استقاء المعلومات التثقيفية للمساعدة على تأمين صحة الأسرة ورفاهتها .

المادة - ١٠ -

١ - يراعى وجوباً اتخاذ جميع التدابير المناسبة لتمتع المرأة المتزوجة وغير المتزوجة

بحقوق مساوية لحقوق الرجل في ميدان الحياة الإقتصادية والأجتماعية ولا سيما الحقوق التالية :

أ ـ الحق دون تمييز بسبب المركز الزوجي ، أو أي سبب آخر ، في تلقي التدريب المهني ، وفي العمل ، وفي حرية اختيار المهنة ، وفي نيل الترقية في المهنة والعمل .

ب ـ حق تقاضي مكافأة مساوية لمكافأة الرجل ، والتمتع بمعاملة مساوية عن العمل ذي القيمة المتساوية .

جـ ـ حق التمتع بالإجازات المأجورة ، والإستحقاقات التقاعدية ، والضمانات الإجتماعية المؤمنة ضد البطالة ، أو المرض ، أو الشيخوخة ، أو غير ذلك من أسباب العجز عن العمل .

د ـ حق تقاضي التعويضات العائلية على قدم المساواة مع الرجل .

٢ ـ يراعى وجوباً ، لمنع التمييز ضد المرأة بسبب الزواج أو الأمومة ، ولتأمين حقها الفعلي في العمل ، اتخاذ التدابير اللازمة لمنع صرفها في حالة الزواج أو الأمومة ، ولإعطائها إجازة الأمومة المأجورة اللازمة ، مع ضمان عودتها إلى عملها السابق ، وتوفير الخدمات الإجتماعية اللازمة ، بما في ذلك خدمات الحضانة .

٣ ـ لا تعتبر من التدابير التمييزية أية تدابير لحماية المرأة في بعض أنواع الأعمال ، ولا سيما التي تتعلق بصميم كيانها الجسمي.

ـ المادة ـ ١١ ـ

١ ـ يلزم تنفيذ مبدأ تساوي حقوق الرجل والمرأة وتطبيقه في جميع الدول وفقاً لمبادىء ميثاق الأمم المتحدة ، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

ب ـ يلتمس لذلك على سبيل الحث من الحكومات والمنظمات غير الحكومية بذل قصاراها ، ومن الأفراد بذل قصاراهم ، لتعزيز المبادىء الواردة في هذا الإعلان .

الفهرس

ص

● المقدمة ٥

● **الكتاب الأول**

- أحكام الزواج في الجاهلية والإسلام ٤١
- علنية الزواج في الجاهلية وفي الشريعة الإسلامية ٥٤
- أهلية الزواج في الجاهلية والإسلام ٦٠
- الكفاءة في الزواج في الجاهلية والإسلام ٦٣
- الكفاءة في الدين ٦٦
- الولاية على المرأة في الجاهلية والإسلام ٧٦
- حق الأم بالولاية على بناتها في الزواج ٨٠
- الحضانة والولاية على القاصر في الجاهلية ٨٢
- الحضانة والولاية على القاصر في الإسلام ٨٤
- الولاية على القاصر في قانون الأحوال الشخصية ٨٦
- محرمات الزواج في الجاهلية وفي الشريعة الإسلامية ٨٨
- محرمات الزواج في الفقه الإسلامي ٩٦
- الوكالة في الزواج ١٠٧
- الاجراءات الإدارية لعقد الزواج ١٠٩
- النفقة الزوجية ١١٠
- مدة الحمل وإثبات النسب ١١٤

● الكتاب الثاني

- انحلال الزواج في الجاهلية والإسلام ١٢١
- حق المرأة بالطلاق في الجاهلية ١٣٠
- العدة في الجاهلية وفي الشريعة الإسلامية ١٣١
- الطلاق في الفقه الإسلامي ١٣٧
- الطلاق القضائي في الفقه الاسلامي ١٥٧
- التفريق القضائي في قانون الأحوال الشخصية ١٦٠
- تعديل أحكام الطلاق في القانون/ ٣٤/ لعام ١٩٧٥ .... ١٦٨

●الكتاب الثالث

- الوصية في الجاهلية والإسلام ١٧٣
- الوصية في السنة ١٧٦
- الوصية الواجبة ١٧٩

●الكتاب الرابع

- أحكام الإرث في الجاهلية والإسلام ١٨٥
- أحكام الإرث في الجاهلية ١٨٧
- أحكام الإرث في القرآن ١٩١
- أحكام الإرث في السنة ١٩٥
- أحكام الإرث في الفقه الاسلامي ١٩٩
- أحكام الإرث في قانون الأحوال الشخصية ٢٤٣

●الكتاب الخامس

- ملحق عن تشريع السنة ٢٦٧
- الإعلان العالمي للقضاء على التمييز ضد المرأة ٣٠٣

أحكام الأسرة
في الجاهلية والإسلام

هذا الكتاب دراسة مقارنة للعادات والأعراف، التي كانت سائدة في الجاهلية، وما أدخلته الشريعة الإسلامية من تعديلات جوهرية عليها، وما لم تعدله، الأمر الذي تسبب في اختلافات لا حصر لها بين الفقهاء، ربما اتسعت في بعض الأحيان حتى وصلت حد التناقض في تفسير النصوص، واستنباط الأحكام للمسائل الاجتماعية التي لم تنص عليها الشريعة، وما أخذت به قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية من هذه الاجتهادات والأحكام.

وقد بنيت هذه الدراسة، على وجهة نظر مستنيرة، تعتمد المناقشة الموضوعية للفقه الإسلامي، في تفهم الشريعة، حيث التبس على رجال الفقه القدامى، ورود العادات والمعاملات المدنية في القرآن والسنة، فخلطوا بينها، واعتبروها جميعاً من الدين، وأنها ثابتة لا تقبل التعديل، ولا التغيير، فكونوا منها فقهاً واحداً، مما حال باستمرار دون قيام سلطة تشريعية موحدة تطبق على المسلمين في جميع أنحاء العالم الإسلامي.

ولما كانت أكثر البلاد العربية والإسلامية قد تحررت في قوانينها المدنية والجزائية، وأخذت بالعلوم الحقوقية والاجتماعية الحديثة في التشريع، فإن أحكام الأسرة المستمدة من المذاهب الفقهية القديمة والتي ترجع في جذورها إلى العصر الجاهلي، لا تزال تطبق على المرأة في أكثر البلاد العربية، على الرغم من كل التطورات التي حققتها في شتى ميادين العلم والعمل.

من هنا كانت دراسة المؤلف علمية تاريخية، متحررة من الأحكام المسبقة، في محاولة للوصول إلى تحليل حيثيات الشريعة تحليلاً علمياً صحيحاً، معتمداً في ذلك معرفته الوثيقة بالتفاصيل، والجزئيات، والعموميات التي تجمعها، ممحصاً النصوص والوقائع، والمراحل التاريخية الاجتماعية التي تعاقبت لاحقتها الشريعة، منتقلاً إلى العصر الحديث ليعقد المقارنة الجدية بين هذه القوانين، وتلك التشريعات.

الثمن ٣٨ ل.ل أو ما يعادلها

دار الكلمة للنشر تلفون: [illegible] ص. ب: [illegible] بيروت لبنان